International Trade

التجارة الدولية

د. نوال عبد الكريم الأشهب



التجارة الدولية

International Trade

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية
(2014/4/1774)

382
الأشهب، نوال عبدالكريم
التجارة الدولية /نوال عبد الكريم الأشهب: دار امجد للنشر والتوزيع، 2014
( )ص.
ر.إ.: 1774/ 4/ 2014
الواصفات: / التجارة الدولية/ العلاقات الدولية
يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى

الطبعة الأولى 2015

دار امجد للنشر والتوزيع
عمان- الأردن- شارع الملك حسين مقابل مجمع الفحيص
جــوال: 0796914632 - 0799291702
هاتف:4652272 فاكس4653372
dar.almajd@hotmail.com

التجارة الدولية

International Trade

د. نوال عبد الكريم الأشهب





مقدمة

يختلف مفهوم التجارة الدولية International Commerce عن التجارة الداخليـة، في أن الأولى تقوم بين أطراف دولية تفصل بينها حدود سياسية، وموانع تـداول، وأنظمـة، وقـوانين، وآليات، ليست قائمة بين أطراف التداول في السوق التجارية الوطنية. ويمكـن النظـر إلى التجـارة الدولية على أنها ذلك النوع من التجارة الذي ينصب على كتلة التدفقات (الصادرات والواردات) السلعية المنظورة، التي تؤلف مجمل الإنتاج السلعي المادي الملموس المتداول في أقنيـة التجـارة الدولية بين الأطراف المتداولة من جهة وعلى كتلة التـدفقات (الصـادرات والـواردات) الخدميـة غير المنظورة التي تتألف من خدمات النقل الدولي بأنواعـه، وخـدمات التـأمين الـدولي، وحركـة السفر والسياحة العالمية، والخدمات المصرفية الدوليـة، وحقـوق نقـل الملكيـة الفكرية،وخاصـة نقل التقانة (التكنولوجية) من جهة أخري.

المنظور التاريخي

يمكـن القـول إن التجـارة الدوليـة هـي حصـيلة توسـع عمليـات التبـادل الاقتصـادي في المجتمع البشري، التي نتجت عن اتساع رقعة سوق التبادل الاقتصادي الجغرافية. بحيث لم تعد السوق مغلقة أو قائمة على منطقة جغرافية واحدة، تضم مجتمعاً وتكويناً سياسـياً واحـداً. بـل اتسعت لتتم المبادلات السلعية والخدمية فيهـا بـين أقـاليم ذات مقومـات اجتماعيـة وسياسـية مختلفة. وعلى ذلك فإن للتجارة الدولية طبيعة خاصة بها، تختلف عن طبيعة التجارة الداخليـة في الدولة الواحدة.

ويمكن إجمال نقاط الاختلاف بين التجارة الدولية، والتجارة الداخلية الوطنية، في الآتي:

(1) انقسام العالم إلى وحدات سياسية مستقلة.

(2) اختلاف وحدات التعامل النقدي بين دول العالم .

(3) اختلاف نسب توافر عناصر الإنتاج بين دولة وأخري.

(4) اختلاف العقائد والنظم الاقتصادية من دولة إلى أخري.

(5) اختلاف درجات النمو الاقتصادي بين دولة وأخري.

(6) اختلاف طبيعة الأسواق الدولية عن مثيلاتها الوطنية.

وينتج عن هـذه الطبيعـة المميـزة للتجـارة الدوليـة، معالجـة نظريـة وتطبيقيـة خاصـة تشكلت من تراكم نظري وتطبيقـي اقتصـادي، تعـاظم بتعـاظم المكانـة التـي احتلتهـا التجـارة الدولية في القرنين الماضيين.

التجارة الدولية عند العرب

عُـرف العـرب تاريخيـاً بإتقـانهم للتجـارة، وبقـدرتهم عـلى التوسـع في تجـارتهم البريـة والبحرية، ومهاراتهم في التعامـل مـع أقـاليم بعيـدة عـن أرضـهم، إذ اسـتطاعوا أن يسـيطروا في حقب تاريخية معينة على الطرق والمؤسسات والمراكـز التجاريـة، في الأقـاليم التـي قامـت فيهـا اقتصادات متطورة، وأسواق تبادل خارجي بمقاييس تلك الحقب.

فقد احتلت مكة المكرمة مركزاً دينياً وتجارياً بارزاً في القرن السادس المـيلادي بسـيطرتها على طرق التجارة المارة في غربي الجزيرة العربية، وعلى تجارة القوافل الغنية في الجزيرة نفسها، وتولت مبادلة البضائع الهنديـة والحبشـية، وبخـور الـيمن، بإنتـاج الشـام وبـلاد البحـر الأبـيض المتوسط (لإِيْلافِ قُـرَيْشٍ إِيلافِهِـم رِحْلَـةَ الشِّـتاءِ والصَّـيْفِ) [قـريش 2،1]، وكانـت تتـاجر نقـداً ومقايضة، وتدير عمليات الإقراض والإئتمان.

ومن وجهة أخري ومع استقرار الدولة العربية الإسـلامية، والتطـور الـذي أصـاب جميـع فروع الحياة، ومع نظرة الإسلام الإيجابية إلى التجارة والعمل، فقد تحولت العواصم العربيـة إلى مراكز مهمة، كمكة المكرمة، والبصرة، والحيرة، ودمشق وطرسوس والقاهرة، وبغداد.

وتدل قائمة التدفقات السلعية وحركتها عـلى مـدى اتسـاع التجـارة الدوليـة عنـد العـرب في القرنين الثالث والرابع الهجريين وما بعدهما: «فالذهب والرقيق يجلبان من شرقي إفريقية والرقيـق والفرو والدروع والسيوف من أوربة الشرقية ومن بلاد الترك، وغراء السمك من الخزر، والمسـك مـن التبت، والرصاص القلعي من ملقة، والثياب الحريرية والغضائر والكاغد (الورق) من الصين، والبسط والسجاد من إرمينية، والتوابل والأحجار الكريمـة والعقـاقير والرمـاح والكـافور مـن الهنـد، والقطـن والمنســوجات الحريريــة والكاغــد والفــرو والرقيــق مــن مــا وراء النهــر، والســجاد والقلانــس

والفواكه والأشربة من إيران، والديباج الرومي والثياب الكتانية والأرز والبسط من بلاد الروم».

نظرية التجارة الدولية

تكونت نظرية التجارة الخارجية التي تحاول تفسير مبادئ التجارة الخارجية وآلياتها من تراكم تاريخي امتد قرابة قرنين من الزمن، إذ لحظها آدم سميث[ر] Adam Smith في كتاباته، وقال بالميزة المطلقة، التي تؤلِّف أساس قدرة الدولة على التصدير، وهي تعني أن تتفوق الدولة المعنية على باقي الدول في توافر عوامل الإنتاج وانخفاض تكاليفها بحيث تستطيع هذه الدولة أن تغزو بصادراتها أسواق الدول الأخرى.ثم جاء دافيد ريكاردو[ر]David Ricardo. وقال بالميزة النسبية القائمة على هبات الطبيعة التي تملكها الدولة. وتعني الميزة النسبية تفوق كل من البلدان بإنتاج سلعة أو سلع معينة مما يجعل التبادل بين الدول مربحاً لها جميعها على أساس تفوق كل منها ببعض السلع. وتوفر مقولة الميزة النسبية أساساً نظرياً لقيام التجارة الخارجية بين دول العالم، وقيام التبادل التجاري المشترك (تصديراً واستيراداً) وتقسيم العمل الدولي. وجاء بعده مجموعة من المجتهدين الذين أضافوا الكثير من الآراء، واستخدموا أدوات تحليل، جعلت من النظرية بناءً نظرياً تراكمياً ضخماً. وكانت آخر تلك الاجتهادات، ما انصب على توسع مقولة الميزة النسبية للدولة على أساس هبات الطبيعة المطلقة من الثروات الظاهرة والباطنة فيها لتشمل إمكانية امتلاك ميزة نسبية مكتسبة، على أساس حيازة الدولة لرأسمال بشري مؤهل علمياً وتقنياً، أو القدرات التقانية (التكنولوجية) الوطنية المكتسبة أو المنقولة، أو القائمة على حركة البحث العلمي الوطنية الكثيفة. (مذهب الفجوة التقنية ومذهب دورة المنتج).

السياسات التجارية

اصطدمت التجارة الدولية في حقب زمنية معينة بمجموعة من السياسات التجارية التقيدية التي حالت دون التدفق الحر للبضائع والخدمات عبر حدود دول العالم. وكان على رأس تلك السياسات، الحماية الجمركية، والقيود الكمية (نظام الحصص) ونظم السلامة الصحية والأمان، ونظم التوصيف، وشهادات المنشأ، إلى ما هنالك من الإجراءات الإدارية. كما فرضت المنافسة الدولية اتباع بعض أطراف

التجارة الدولية لسياسات تجارية تمنحها قدرة الدخول إلى أسواق العالم بكفاية عالية، كاعتماد سياسة الإغراق ـ أو سياسة الدعم المباشر وغير المباشر للصادرات ـ أو برامج حماية المصدرين أو المنتجين الوطنيين الرسمية. إلا أن منظمة التجارة العالمية[ر] التي قامت في منتصف تسعينات القرن العشرين تصدت لمناقشة معظم تلك السياسات وإلغائها، باتفاق الأطراف المتعاقدة الموقعة على اتفاقية (أورغواي) المنشئة للمنظمة.

نظام التبادل الدولي

تشوب نظام التبادل الدولي القائم عيوب جوهرية تمس مصالح الدول النامية بصورة أساسية، وتلحق الضرر المستمر بإقتصاداتها. فبالنظر إلى أهمية التجارة الدولية بوجه عام ولتلك الدول بوجه خاص، فإن مجموعة دول الجنوب النامية تعاني مشكلة التبادل غير المتكافئ القائم بينها وبين دول الشمال. إذ يسود فرق بين أسعار صادرات الدول النامية إلى دول الشمال المتقدم، وأسعار الصادرات الصناعية المتجهة من هذه الأخيرة من حيث تغير حركة أسعار كل من الصادرات والواردات بفعل الاحتكار والتفاوت في مرونة العرض والطلب في غير مصلحة صادرات الدول النامية.

ويلحق هذا التغير قصوراً واضحاً في أداء موازين مدفوعات دول الجنوب النامية، وينعكس ذلك سلباً على الفعاليات التنموية فيها.

كما أن بنية هذا النظام قد تبلورت على أساس تقسيم عمل دولي، تقوم فيه قدرة الشمال المتقدم العلمية والتقنية بدور حاسم، وتسوقه إلى حالة يمكن اختصارها بالآتي:

تختص دول الشمال المتقدم بصادرات كثيفة البحث العلمي، والتقنية (الصناعات الإلكترونية المتقدمة، والهندسية، والكيماوية والأدوية، والطيران ومنتجات الهندسة الوراثية ووسائل الإنتاج وغيرها).

وتختص دول الجنوب بإنتاج وتصدير السلع الزراعية، والاستخراجية: الطاقة، والمواد نصف المصنعة والسلع الصناعية النمطية شائعة الاستخدام وذات المعارف التقنية المصممة وغيرها).

أهمية التجارة الدولية:

تنبع أهمية التبادل الدولي من مبدأين مهمين هما:

أ- مبدأ ندرة الموارد

ب - مبدأ التخصصية

حيث أنه لا توجد دولة تمتلك كل الموارد بالوفرة اللازمة لإنتاج كل السلع والخدمات لسد الحاجة المحلية للشعب، وحتى بافتراض وجود هذه الدولة فإن التخصصية والتبادل الدولي سيزيد من رفاهية الشعب فمثلاً:

دول الخليج: تمتلك رأس المال والبترول ولكن ينقصها العمالة المدربة، والتكنولوجيا والعوامل الطبيعية التي تحول دون الاكتفاء الذاتي الزراعي.

كذلك اليابان: والتي تمتلك التكنولوجيا ورأس المال والعمالة المدربة تنقصها الموارد النفطية حيث تستورد 99% من حاجاتها من الطاقة النفطية.

أما الولايات المتحدة والتي تمتلك عناصر الإنتاج بوفرة ولكنها تعاني من مشكلة ارتفاع أجور العمال وتكاليف المعيشة مما يرفع من تكاليف الإنتاج ويقلل من التصدير.

كل الأمثلة السابقة تقودنا لمبدأ مهم في التجارة الدولية وهو مبدأ التخصصية Specialization وهذا يعني أن تركز كل دولة وتخصص الموارد المتاحة عندها لإنتاج صناعة أو زراعة معينة حيث تتبادل هذه السلعة مع دول أخري تنتج سلع أخري.

محددات التبادل التجاري (العوامل المؤثرة في قيام التبادل التجاري)

هناك العديد من العوامل التي تؤثر في قيام التبادل التجاري بين الدول نذكر منها ما يلي :-

(أ) اختلاف ظروف الإنتاج: حيث يقود ذلك إلى التخصص في إنتاج سلع معينة وبالتالي تبادلها مع سلع أخري تُنتج في دول أخري، فمثلاً بعض المناطق ذات المناخ الموسمي تصلح لزراعة الموز والقهوة والبرتقال فعليها التخصص في ذلك وبالتالي مبادلتها ببعض السلع التي لا تقوم بإنتاجها كالنفط الذي يتوافر بكثافة في الدول ذات المناخ الصحراوي كدول الخليج.

(ب) انخفاض تكاليف الإنتاج: حيث أن انخفاض متوسط التكاليف في إنتاج بعض السلع في بعض الدول يقود إلى زيادة التبادل التجاري بين الدول، فمثلاً مصر تحقق وفورات الحجم الكبير في إنتاج القطن لأنه يُنتج بكميات كبيرة جداً مما يسبب انخفاض متوسط التكاليف وهذا يسبب انخفاض أسعاره في الأسواق العالمية مما يسبب زيادة تصديره.

كذلك البرازيل تحقق وفورات الحجم الكبير في إنتاج القهوة، كذلك اليابان تحقق وفورات الحجم الكبير في إنتاج السيارات والالكترونيات، ولكنها لا تنتج المنسوجات مثلاً والتي تعتمد على عنصر العمل الذي هو باهظ الثمن في اليابان وتقوم بالمقابل باستيراد المنسوجات من دول أخري كمصر والهند.

(ج) اختلاف الميول والأذواق: حيث يميل العديد من الأفراد إلى شراء السلع المستوردة ولو من باب التغيير وهذا يؤدي إلى زيادة التبادل التجاري فمثلاً يفضل المواطن الأردني شراء الملابس التركية، بالرغم من وجود ملابس أردنية.

وتزداد أهمية هذا العامل في زيادة التبادل التجاري بين الدول كلما ارتفع الدخل الفردي في الدولة.

المكاسب الثنائية من التبادل التجاري:

يعتقد الكثيرون ومنهم رواد علم الاقتصاد مثل آدم سميث (Adam Smith) أن المكاسب التي تجنيها دولة معينة من التجارة الدولية سيكون على حساب دولة أخري حيث أوضح آدم سميث (أن أربحية دولة تكون على حساب الأخرى).

ولكن العديد من الاقتصاديين الذي جاءوا بعد آدم سميث أكدوا أن التبادل الطوعي البعيد عن التدخلات الحكومية والعقبات المختلفة التي تحول دون التجارة الحرة سيؤدي إلى تحقيق رفاهية أعلى لكلا الدولتين.

والسؤال الذي سنحاول الإجابة عليه في البند اللاحق هو كيف يمكن لدولة أن تتخصص في سلعة ما وكيف يمكن للدولة أن تكسب من جراء التجارة الدولية سواء كانت دولة مصدرة أو دولة مستوردة.

مبدأ الميزة النسبية The Law of Comparative advantage

أشار إلى مبدأ الميزة النسبية الاقتصادي البريطاني ديفيد ريكاردو(David Ricardo) مستنداً إلى حقيقة أن الدولة تمتلك ميزة نسبية في إنتاج سلعة معينة إذا كانت تكلفة إنتاجها في تلك الدولة أقل من تكلفة إنتاج نفس السلعة في الدول الأخرى، أي أن الدولة الأولى أكثر فعالية من الدولة الثانية في إنتاج تلك السلعة، وعبر عن هذه التكلفة بما أسميناه (تكلفة الفرصة البديلة Opportunity Cost).

ولتوضيح هذا المبدأ نأخذ المثال التالي:

نفترض وجود دولتين هما مصر والبرازيل ينتجان سلعتين هما القطن والقهوة، ولنفترض أنه نتيجة لاستخدام عامل واحد في كل من الدولتين لإنتاج أي من السلعتين، سيقوم بإنتاج الكميات الموضحة في الجدول التالي رقم (10-1):

جدول رقم (10-1)

يوضح الإنتاجية الأسبوعية لعامل واحد في كل من البرازيل

ومصر لإنتاج كميات مختلفة من القطن والقهوة

المنتج	الدول	
	البرازيل	مصر
القطن (وحدة)	12	10
القهوة (وحدة)	6	1

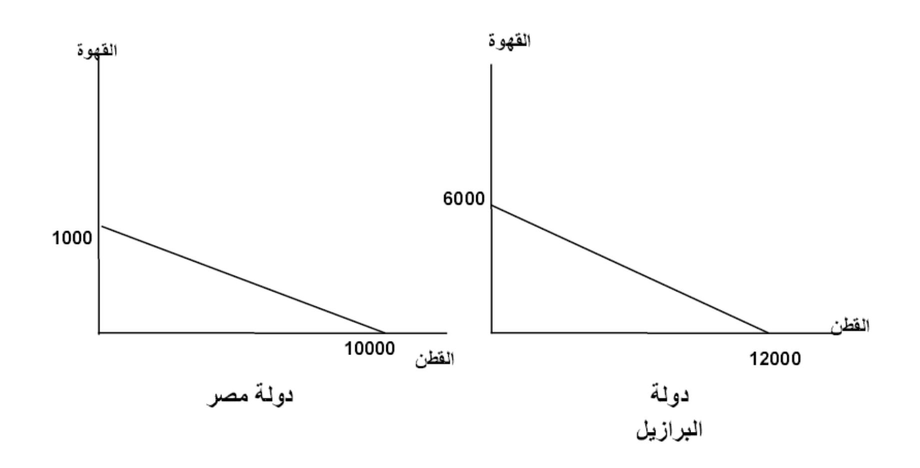
نلاحظ من خلال الجدول السابق رقم (10-1) أن البرازيل لديها ميزة مطلقة absolute advantage في إنتاج السلعتين بمعني أن العامل البرازيلي ينتج كميات أكبر من القطن والقهوة في الأسبوع من العامل المصري، ولكن هل معنى ذلك أن تقوم البرازيل بإنتاج المحصولين بينما تستورد مصر المحصولين المذكورين، الجواب هو لا، حيث نلاحظ أن مصر لديها ميزة نسبية في إنتاج القطن بينما البرازيل لديها ميزة نسبية

في إنتاج القهوة، فمثلاً متوسط تكلفة القهـوة في البرازيـل أقـل منهـا في مصر حيـث أنـه لإنتـاج وحدة واحدة من القهوة في البرازيل يتطلب الأمـر التضـحية بوحـدتين فقـط مـن القطـن بيـنما لإنتاج وحدة واحدة من القهوة في مصر يتطلـب التضـحية بــ 10 وحـدات مـن القطـن في مصر وهذا يعني أن تكلفة الفرصـة البديلـة لإنتـاج القهـوة في مصر أكـبر بكثـير مـن تكلفـة الفرصـة البديلة لإنتاج القهوة في البرازيل.

وفي المقابل نجد أن متوسط تكلفة إنتاج القطن في مصر أقل منها في البرازيل، فمثلاً لـكي ينتج العامل البرازيلي 12 وحدة من القطن لا بد أن يضحي بـ 6 وحدات من القهوة أما في مصر لكي ينتج العامل المصري 10 وحدات من القطن يضحي فقط بوحدة واحدة من القهوة.

الخلاصة: ما دامت مصر لديها ميزة نسبية في إنتاج القطن فلا بد أن تتخصـص في إنتـاج القطن، أما البرازيل فعليها أن تتخصص في إنتاج القهوة حيث لديها ميزة نسبية في إنتاج القهوة.

والشكل البياني التالي رقم (10 -1) يوضح المثال السابق



شكل بياني رقم (10-1)

يوضح مبدأ الميزة النسبية

حيث افترضنا وجود 1000 عامل وعليه إذا خصصت البرازيل جميع عمالها لإنتاج القطن فإن كمية القطن المنتجة في أسبوع 12000 وحدة وإذا خصصت جميع العمال لإنتاج القهوة فإنها تنتج فقط 6000 وحدة والخط المستقيم الذي يربط هذين المستويين يسمى منحنى إمكانيات الإنتاج Production Possibilities Curve (PPC). والحال ينطبق على مصر عند وجود 1000 عامل.

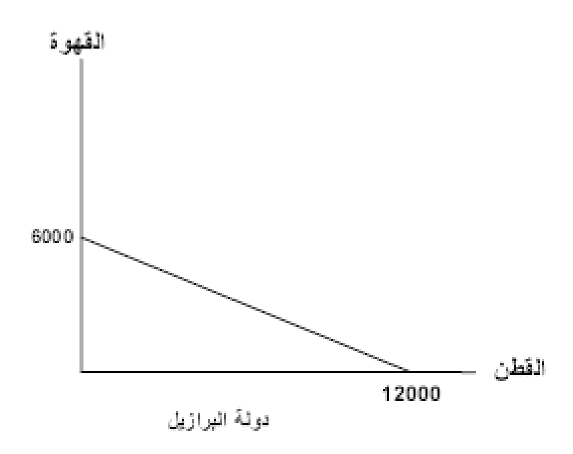
العوائد من التجارة الحرة:

المقصود بذلك هو السؤال المطروح كيف يمكن للدولتين أن يكسبا من التجارة الحرة، والمعروف أن أي دولة ليس لديها الدافع للمبادلة إلا إذا ضمنت حصولها على مكاسب أكبر من عملية المبادلة ولتوضيح ذلك نلاحظ في النقطة السابقة أن:

معدل التبادل الداخلي في البرازيل هو:

القهوة		القطن
1	:	2

أي أن بإمكان البرازيل أن تنتج وحدة من القهوة مقابل التضحية بوحدتين من القطن أو العكس، أي أن تكلفة إنتاج وحدة من القهوة تساوي وحدتين من القطن. كما يتضح من الشكل البياني المقابل رقم(2-10).

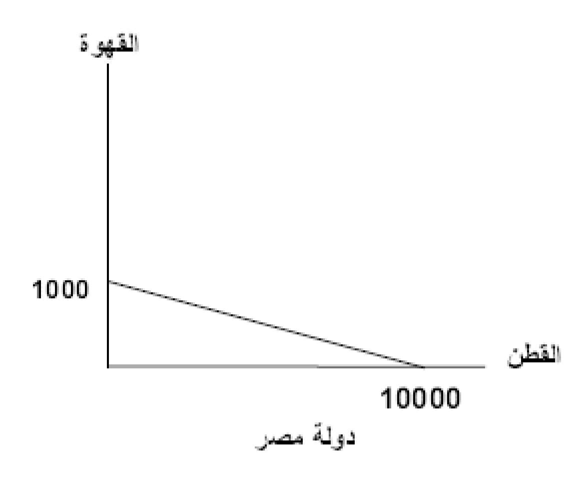


شكل بياني رقم (10-2)

أما معدل التبادل الداخلي في مصر:

القهوة		القطن
1	:	10

أي أنه لإنتاج وحدة واحدة من القهوة في مصر وجب التضحية بعشر وحدات من القطن أو العكس.أي أن تكلفة إنتاج وحدة من القهوة تساوي 10 وحدات من القطن. كما يتضح من الشكل البياني المقابل رقم (10 – 3).



شكل بياني رقم 10-3

والسؤال المطروح هنا ما هو معدل التبادل الدولي (السعر الدولي) بحيث يشجع الدولتين على التبادل والدخول في التجارة الخارجية، بالنسبة للبرازيل إذا استطاعت الحصول على أكثر من وحدتين من القطن مقابل تصدير وحدة من القهوة فهذا مكسب ومشجع على الدخول في التجارة، أما بالنسبة لمصر إذا حصلت على وحدة واحدة من القهوة بسعر أقل من عشر وحدات من القطن، فهذا محفز على الدخول في التجارة الخارجية.

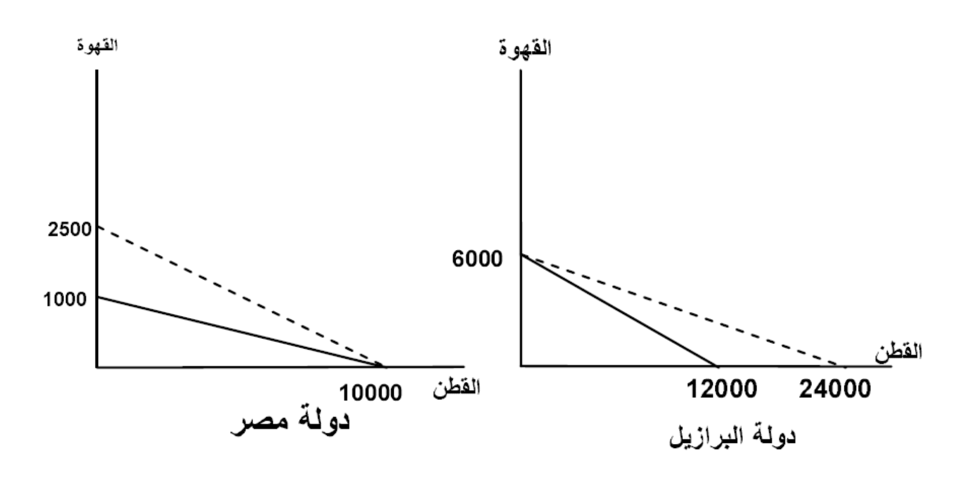
وعليه فإن السعر الدولي الذي يشجع الدولتين على التبادل يقع بين مستوى الأسعار المحلية أي بين السعرين (2:1) و (1: 10).

ولو افترضنا أن معدل التبادل الدولي كان 1: 4 بمعنى أن كل وحدة من القهوة ستكلف 4 وحدات من القطن وبالتالي إذا أنتجت البرازيل 6000 وحدة من القهوة فقط وقامت بتصديرها فستحصل على أربعة أضعاف تلك الكمية أي 24000 وحدة من القطن.

وبالنسبة لمصر فستكلفها 4 وحدات من القطن لشراء وحدة من القهوة وهذا أفضل لها، وبذلك فعند تصدير مصر لـ 10000 وحدة من القطن ستحصل مقابلها

على 2500 وحدة قهوة بينما لو لم تدخل في التجارة ستحصل على 1000 وحدة فقط.

لذلك نلاحظ أن منحنى إمكانيات الإنتاج بعد التجارة الدولية ينتقل محورياً ناحية اليمين مما يدل على أن التجارة الخارجية حققت مكاسب ونمط اقتصادي وزادت من مستوى الرفاهية لكل من البرازيل ومصر. ويتضح ذلك من الشكل البياني التالي رقم (10- 4).



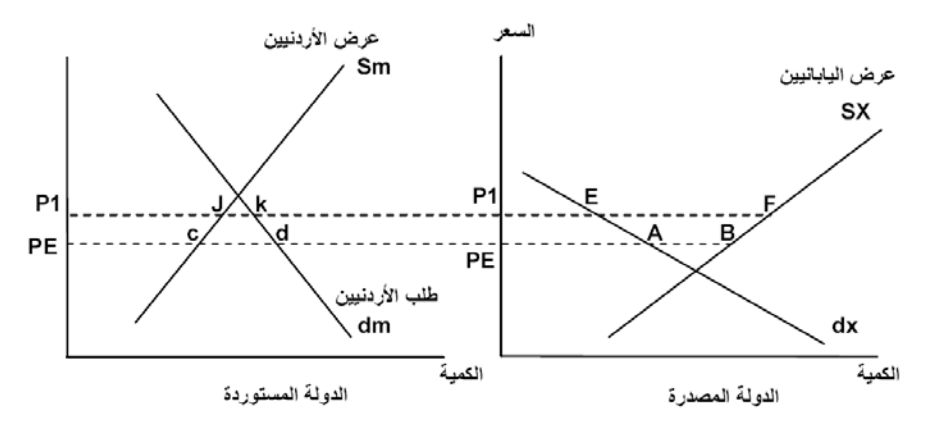
شكل بياني رقم (10-4)

يوضح المكاسب التي تحصل عليها البرازيل ومصر من التجارة الحرة بينهما

ونخلص للقول أنه بسبب التجارة الخارجية استطعنا أن نحصل وبنفس التكلفة في كميات إنتاج أكبر.

التوازن بين العرض والطلب في التجارة الدولية:

يمكن أن نوضح التوازن من خلال الرسم البياني التالي رقم (10- 5):



Sx الكميات المعروضة في الدولة المصدرة. **Sm** الكميات المعروضة في الدولة المستوردة.

Dx الكميات المطلوبة في الدولة المصدرة. **dm** الكميات المطلوبة داخل الدولة المستوردة.

من خلال الرسم البياني السابق رقم (10-5) نلاحظ ما يلي:

(1) وجود منحنى طلب في الدولة المصدرة ومنحنى عرض كذلك، وفي نفس الوقت وجود منحنى طلب آخر في الدولة المستوردة وكذلك منحنى عرض.

(2) أن التوازن لا يحدث عند تقاطع منحنى الطلب مع منحنى العرض في كل من الدولة المستوردة والدولة المصدرة، ولكن يحدث عندما يكون هناك فائض لدى الدولة المصدرة وعجز لدى الدولة المستوردة وهذا هو السعر التوازني في التجارة الدولية والذي يجب أن يكون متساوياً في الدولتين.

لذلك يمكن أن نقول أن هناك شرطين للتوازن هما:

(1) تساوي السعر في الدولتين للسلعة المتبادلة أي أن السعر في الدولة المصدرة = السعر في الدولة المستوردة.

(2) كمية الصادرات (مقدار الفائض) = كمية الواردات (مقدار العجز).

1. المسافة AB = المسافة cd

(3) التوازن السابق يحدث في ظل التجارة الحـرة Free Trade وهـي التـي لا مجـال فيهـا للتدخل الحكومي، ولكن حقيقة الأمر أن الدول تتدخل في التجـارة الخارجيـة وتحـول دون وجود ما يسمى بالتجارة الحرة وهذا ما سنقوم بإيضاحه في البند التالي.

التدخلات والعوائق في التجارة الخارجية:

والهدف من هذه التدخلات هو حمايـة الصـناعة المحليـة مـن المنافسـة الأجنبيـة ومـن أشكال هذه التدخلات:

(1) التعرفة الجمركية Tariffs: عبـارة عـن ضريبـة عـلى الـواردات بمجـرد دخولهـا حـدود الدولة.

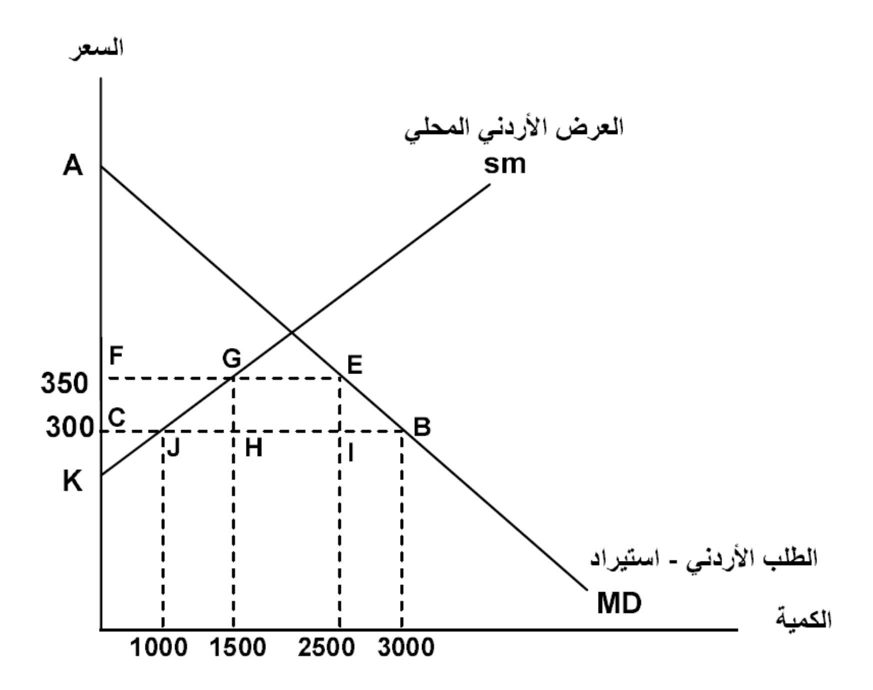
(2) نظام الحصص النسبية Quotas: وهي تحديد أكبر كمية ممكن استيرادها من الخـارج في وقت معين.

(3) دعم الصادرات: دعم مادي مباشر من الحكومـة للمصـدرين لتقليـل أسـعارهم بغيـة زيادة منافستهم للمنتجات الأجنبية في الأسواق العالمية.

وسنركز في هذا الفصل علي أكثر أشكال الحماية شيوعاً وهما النقطتين (1، 2).

التعرفة الجمركية: والهدف منها هو تحديد كميـة الـواردات ورفـع سـعرها للمسـتهلك المحلي كي يعزف عن شرائها ويقبل على شراء البديل المحلي وبالتالي يقل الطلـب عـلى الاسـتيراد، ويمكن أن نوضح ذلك من خلال المثال التالي:

دعونا نفترض أن الأردن يقوم باستيراد جهاز التلفاز من اليابان وفي نفس الوقـت هنـاك بعض الشركات الأردنية تقوم بتصنيع هذا الجهاز، كما يتضـح مـن الشـكل البيـاني رقـم (10- 6) ففي غياب التدخل الحكـومي سـيكون سـعر الجهـاز 300 دينـار في الـدولتين، حيـث اسـتوردت الأردن 2000 جهـاز مـن اليابـان (3000 – 1000) أي أن السـعر التـوازني في غيـاب التـدخل الحكومي هو 300 دينار للجهاز.



شكل بياني رقم (10-6)

يوضح سوق التلفاز الياباني في الأردن

فإذا قام الأردن بفرض تعرفة جمركية مقدارها 50 ديناراً على الجهاز المستورد فيرتفع سعر الجهاز في الأردن ليصل إلى 350 دينار، الأمر الذي يؤدي إلى عزوف بعض المستهلكين عن شراء الجهاز الياباني ليقل حجم الاستيراد إلى ألف جهاز فقط.

2500- 1500 = 1000

الآثار الاقتصادية للتعرفة الجمركية:

الأثر على المستهلك: التعرفة الجمركية تؤدي إلى نقص فائض المستهلك Consumer Surplus حيث قبل التعرفة كان الفائض المثلث ABC وبعد التعرفة AEF وبالتالي فإن خسارة المستهلك بعد التعرفة تتمثل بالمساحة FEBC. كما يتضح من الشكل البياني رقم (10- 6).

فائض المستهلك: (الفرق بين السعر الذي يستطيع المستهلك دفعه والسعر الفعلي الذي تم دفعه) أو المساحة الواقعة بين منحنى الطلب والسعر المدفوع.

الأثر على المنتج: التعرفة الجمركية تؤدي إلى زيادة فائض المنتج Producer Surplus حيث قبل التعرفة كان الفائض المثلث CJK وبعد التعرفة أصبح FGK.

وبالتالي فإن ربح المنتج ومعدل رفاهيته زادت بعد التعرفة بالمساحة FGJC. كما يتضح من الشكل البياني رقم (10- 6).

فائض المنتج :- (الفرق بين أدنى سعر يستعد عنده المنتج لبيع السلعة والسعر الفعلي الذي تم استيفاؤه) أو هو المساحة الواقعة بين منحنى العرض وسعر السلعة.

الأثر على الحكومة: حيث تحصل الحكومة على الإيرادات الجمركية، بواقع 50 دينار على كل جهاز، وحيث أن كمية الاستيراد بعد التعرفة قد بلغت ألف جهاز.

إذن الإيراد الحكومي = 50 × 1000 = 50000 وهذا المبلغ يعادل المساحة GEIH. كما يتضح من الشكل البياني رقم (10- 6).

أثر التعرفة الجمركية على الرفاه الاقتصادي. يمكن تلخيص العمليات السابقة في الجدول التالي رقم (10-2) والذي يوضح الأثر النهائي للتعرفة الجمركية على الرفاه الاقتصادي.

جدول رقم (10-2)

يوضح الآثار الاقتصادية للتعرفة الجمركية

	بعد التعرفة -	قبل التعرفة	= الأثر الصافي (الفرق)
فائض المستهلك	AEF	ABC	خسارة FEBC
فائض المنتج	FGK	CJK	ربح FGJC
إيراد الحكومة	GEIH	صفر	ربح GEIH

الأثر الصافي خسارة تتمثل في المستطيل EIB + GHJ كما يتضح من الشكل البياني رقم (10- 6).

مبررات استخدام التعرفة الجمركية:

رغم ما لمسناه من نتائج سلبية لنظام التعرفة على المجتمع مباشرة من رفع أسعار المنتجات وتقليل كميات الاستيراد، إلا أن هذا النظام مطبق في معظم الدول وبالذات الدول النامية، كون التعرفة مصدر مهم لإيرادات الحكومات.

ولدى أنصار التعرفة الجمركية ما يبررونه لاستخدامها مثل:

(1) حماية الصناعات الوليدة (الناشئة).

(2) خلق فرص عمل، عن طريق تشجيع الصناعات المحلية وتوسيعها.

(3) اعتبارات أخري غير اقتصادية، كالأسباب الأمنية أو القومية أو مجرد الاعتزاز بوجود صناعات محلية.

نظام الحصص النسبية Quotas:

ويقوم هذا النظام على تحديد أكبر كمية (سقف أعلى) ممكن استيرادها من سلعة معينة وفي وقت معين.(تحديد الكميات المسموح باستيرادها عن طريق وضع سقف أعلى لحجم الواردات من سلعة معينة).

أثر الحصص النسبية على الرفاه الاقتصادي للمجتمع:

لو استخدمنا نفس الشكل السابق رقم (10-6) المستخدم في نظام التعرفة الجمركية سنري أن نظام الحصص النسبية يحقق نفس النتائج تقريباً.

فلو قامت الحكومة بتحديد كمية الاستيراد بألف جهاز فقط 2500 – 1500 = 1000 بدلاً من ألفي جهاز 3000 – 1000 = 2000 فيرتفع سعر الجهاز من 300 إلى 350 دينار وهذا يحقق نفس النتائج السابقة من حيث أن خسارة المستهلك بعد نظام الحصص هي المساحة FEBC في حين أن ربح المنتج يتمثل بالمساحة FGJC، أما الحكومة فقد تكسب المساحة GEIH في حال بيعها للحصص بحيث يكون العائد من هذه الحصص إيراداً للخزينة.

أما الأثر على الرفاه الاقتصادي فتتمثل في المثلثين EBI، GHJ وهذه المساحة تمثل صافي الخسارة للمجتمع بأسره من جراء التعرفة الجمركية أو نظام الحصص النسبية.

إذن نظام الحصص تفي بالغرض من حيث زيادة سعر السلع المستوردة الأجنبية وتقليل كميتها.

آلية توزيع الحصص (رخص الاستيراد):

(1) المزاد العلني التنافسي: وهذه الطرق أكثر فعالية، حيث تُبنى على أساس أن المزاود الذي يملك القدرة على استيراد الكمية المصرح بها سيدفع أعلى سعر للحكومة للحصول على رخصة الاستيراد.

(2) التمييز والمفاضلة: وتقوم هذه الطريقة على أساس حجم المنشأة المحلية، وعلاقات المنتج المحلي مع المسئولين وصلة القرابة وغير ذلك من الطرق غير الفعالة وغير التنافسية.

(3) المنافسة غير السعرية: وذلك بأن تعطى الرخص الاستيرادية بناءً على تاريخ تقديم طلب الحصول عليها أو إعطاء الرخص لأول عشرة منتجين يتقدمون بطلبات أو غير ذلك.

الفرق بين التعرفة الجمركية ونظام الحصص:

بالرغم أن السياستين تقودان إلى نفس النتائج إلا أن هناك بعض الفروقات بينهما ومنها:

(1) بالنسبة لنظام الحصص فإن زيادة الأسعار تذهب للحاصلين على رخص الاستيراد من الحكومة بينما عند فرض التعرفة فزيادة السعر ستذهب لخزينة الدولة ولهذا نجد أن الحكومات تفضل استخدام التعرفة لزيادة إيراداتها.

(2) إن توزيع الحصص على المستوردين المحليين قد لا يكون فعالاً بحيث يمكن أن تُمنح رخص الاستيراد بناءً على العلاقات الشخصية والقرابة وغيرها من

الأمور الاجتماعية وليس على أساس الفعالية والمقدرة، بينما التعرفة الجمركية لا تأخذ بعين الاعتبار مثل هذه العلاقات وبالتالي قد تكون أكثر فعالية في تحقيق الإيرادات.

الفصل الأول

العقود التجارية الدولية

دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع

المقصود بقانون التجارة الدولية :

زادت أهمية التجارة الدولية ، وتعقدت مشاكلها ، بحيث أصبح الاهتمام بمحاولة البحث عن حلول لمشاكلها القانونية يشغل بال الباحثين والمشرعين في مختلف الدول سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي .

وأصبح المجتمع التجاري الدولي ، تؤيده منظمات دولية وهيئات تجارية ، يسعى إلى خلق قواعد موحدة تحكم النشاط التجاري الدولي بغض النظر عن طبيعة النظام الاقتصادي الذي يسود في دولة من الدول ، ودون اعتبار لطبيعة النظام القانوني الذي تتبعه هذه الدول ، فهي قواعد تنبع من العرف التجاري الدولي دون اعتبار للتقسيم السائد في دول العالم إلى دول اشتراكية ودول رأسمالية ودول تطبق نظام القانون المشترك (قانون العموم Common Law) أو دول تطبق القانون المدني المشتق من القانون الروماني.

على أن الحقيقة السابقة لا تصل بنا إلى حد القول أن قانون التجارة الدولية في مختلف الدول يعتبر موحداً ، بل الأدق أن نقول أنه يعتبر متشابها .

وإذا كانت طبيعة التجارة الدولية هي التي أدت إلى تشابه النظم القانونية التي تحكمها في مختلف دول العالم ، فإن هذا لا يغير من أن تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية في كل دولة منوط بقبول السلطات المختصة لها .

ولا نجد لقانون التجارة الدولية تعريفاً ، خيراً من تعريف الأمانة العامة للجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة عند البحث في إنشاء لجنة لتوحيد أحكام قانون التجارة الدولية سنة 1965 فهذا القانون هو " مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتعلقة بالقانون الخاص والتي تجري بين دولتين أو أكثر " ويشتمل قانون التجارة الدولية على مجموعة الاتفاقيات الدولية والعقود النموذجية والشروط

العامة المبرمة في مجال معين بالإضافة إلى العرف التجاري الدولي السائد في علاقة تجارية معينة .

العلاقة بين القانون التجاري الوطني وقانون التجارة الدولية :

نلاحظ أن الفارق بين القانون التجاري الوطني وقانون التجارة الدولية في دول الاقتصاد المخطط ، أن القانون الأول يعتبر جزءاً من القانون الاقتصادي العام الذي تخضع له المؤسسات القائمة بالنشاط الاقتصادي والذي يقوم على إرادة المشرع الذي يضع قواعد قانونية عامة يخضع لها النشاط الاقتصادي بطريقة حاسمة ، أما قانون التجارة الدولية فإنه يستند على مبدأ سلطان إرادة المتعاقدين التي لا تكملها أحكام القانون التجاري الوطني . ومن ثم فإنه إذا اختلفت طبيعة أحكام القانون التجاري الوطني في الدول الاشتراكية عنها في الدول الرأسمالية ، فإن قواعد قانون التجارة الدولية تكاد تكون واحدة في النظامين . ويؤكد هذا المبدأ استقلال القانون التجاري الوطني عن قانون التجارة الدولية .

وإذا كان كل من القانون التجاري الوطني وقانون التجارة الدولية يتضمن قواعد موضوعية ، فإن القانون الوطني يقتصر عمله على نطاق الدولة التي تصدر فيها بينما تجاوز أحكام قانون التجارة الدولية حدود الدول ليحكم العلاقات التي تنشأ في إقليم أكثر من دولة [5] .

ويختلف معيار الدولية بحسب نوع العلاقة التي تنظمها أحكام قانون التجارة الدولية ، لذلك تحدد الاتفاقيات الدولية عادة المقصود بدولية العلاقة التي تحكمها ، وقد يختلف تبعاً لذلك معيار الدولية من حالة إلى أخري .

قانون التجارة الدولية والقانون الدولي الخاص :

تهدف أحكام القانون الدولي الخاص الى وضع قاعدة أسناد عند تنازع القوانين التي تحكم علاقة معينة ، أما قانون التجارة الدولية فإنه يشتمل على مجموعة الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال التجارة الدولية ، وعلى ذلك نري أنه بينما يعنى القانون الدولي الخاص بتعيين القانون الوطني الواجب التطبيق في مجال تنازع القوانين على العلاقة القانونية موضوع النزاع ، فإن قانون التجارة الدولية يهدف إلى إيجاد

قواعد موضوعية في شأن هذه العلاقة تحل محل القواعد الوطنية وتـقضى بالتـالى عـلى التنـازع بينها.

الهيئات المهتمة بتوحيد قانون التجارة الدولية :

ان الطريق إلى توحيد قانون التجارة الدولية طويل وشاق ومع ذلك فقد قامت بعـض الهيئات الدولية باتخاذ خطوات واسعة نحو إتمام هذا الهدف . وهذه الهيئات إمـا حكوميـة أو غير حكومية .

والهيئات الحكومية هي التـي تتكـون مـن عضـوية حكومـات بعـض الـدول ، ويمثلهـا مندوبون فيها ، وأهم هذه الهيئات لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمـم المتحـدة ومقرهـا فيينا والتي تعرف باسم UNCITRAL وسنعرض لها فيما بعد ، والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في روما والمعروف باسم UNIDROIT وتلعب دوراً كبيراً في توحيد القوانين الموضـوعية لقانون التجارة الدولية ، ومؤتمر لاهاى للقانون الدولي الخاص الذي يهدف إلى توحيـد القواعـد الوطنية لتنازع القوانين دون القواعـد الموضـوعية لقـانون التجـارة الدوليـة ، والمنظمـة العالميـة للملكية الذهنية WIPO .

أما الهيئات غير الحكومية فهي التي تتكون من أعضاء لا يمثلون حكومات معينة وإنما يشتركون فيها بصفاتهم الشخصية من المتخصصين والمشتغلين بقانون التجارة الدولية وأهم هذه الهيئـات غرفـة التجـارة { صـفحة 6 } الدوليـة ببـاريس ICC [(9)] ، واللجنـة البحريـة الدوليـة في بروكسل IMC ، وتعمل على توحيد القانون البحري على المستوى الدولي .

لجنة قانون التجارة الدولية UNCITRAL :

كـان الأسـتاذ شـميتوف Clive Schmitthoff مـن أوائـل الـداعين إلى أهميـة وجود تنظيم فعال لتوحيد قانون التجارة الدولية وقد أبرز هذا المعنى في الندوة التـي نظمتها الجمعية الدولية للعلوم القانونية سنة 1962 في لنـدن بتشـجيع وتـدعيم مـالي من منظمة اليونسكو ، وقد اشترك أبرز أساتذة العالم من المتخصصين في هذا المجـال في هذه الندوة ونشرت أعمالها والبحوث المقدمـة فيهـا في كتـاب بعنـوان مصـادر قـانون التجارة الدوليـة The Sources of The Law of International Trade, Edited by

Schmitthoff, Stevens & Sons, London 1964. لذلك لم يكن غريبا ، عندما فكرت هيئة الأمم المتحدة في تكوين لجنة لقانون التجارة الدولية ، سنة 1965 أن تدعو الأستاذ شميتوف لتستعين به في وضع تقرير في مجال توحيد قانون التجارة الدولية، وفي السنة التالية قدم هذا التقرير معتمداً على الدراسة العميقة التي أعدها الأستاذ المذكور ، وعرض التقرير لتطور قانون التجارة الدولية وأشار إلى النجاح المحدود للمحاولات المبكرة لتوحيد هذا القانون ، وقد أبرز التقرير أنه لا توجد هيئة من الهيئات المهتمة بتوحيد القانون تتمتع بقبول دولي وتمثل مصالح جميع الدول على اختلاف نظمها السياسية والاقتصادية وسواء كانت من الدول المتقدمة أو الدول النامية مما يبرر ضرورة وجود هيئة موحدة تدعو إلى التوحيد وتتمتع بقبول دولي وانتهي الاقتراح إلى إنشاء لجنة جديدة تسمى لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية United Nations Commission on international Trade Law.

واجتمعت الجمعية العامة للأمم المتحدة وأصدرت قراراً في ديسمبر 1966 بإنشاء هذه اللجنة التي عرفت باسم اليونسيترال UNCITRAL وهي تسمية مأخوذة من الحروف الأولى لاسم اللجنة باللغة الانجليزية ، وضمت اللجنة عند تكوينها تسع وعشرين دولة كأعضاء فيها ، منها سبع دول أفريقية بينها مصر ، وخمس دول آسيوية وأربع دول من أوروبا الشرقية وخمس دول من أمريكا اللاتينية وثمان دول من غرب أوروبا ومن دول أخري منها الولايات المتحدة الأمريكية .

واقترح أن تكون مهمة اللجنة إعداد وترويج معاهدات أو اتفاقيات دولية جديدة ونماذج قوانين Model Laws وقوانين موحدة وتقنين ونشر الاصطلاحات والشروط والعادات والأعراف التجارية الدولية .

وفي ربيع سنة 1968 عقدت اللجنة أول اجتماع لها في نيويورك وأشار الأستاذ شميتوف في هذا الاجتماع إلى أن الإنجاز العظيم الذي تم بإنشاء هذه اللجنة ، أنها أنشئت دون صعوبات تذكر بسبب طبيعة نشاطها باعتباره نشاطا فنيا غير سياسي من طبيعة قانونية . وكانت هذه هي فعلا البداية التي تشكل حجر الأساس للمشاركة في أعمال هذه اللجنة على نطاق واسع من جميع الدول .

ويجوز للجنة أن تكون مجموعات عمـل Working groups مـن عـدد محـدود مـن الأعضاء للقيام بإعداد مشروع اتفاقيـة أو تعـديل اتفاقيـة أو لدراسـة موضـوع معـين أو لوضـع نموذج لقانون موحد أو لعقد موحد ثم يناقش هذا العمل بعد ذلك في اللجنـة . وقـد اختـارت اللجنة في أول دورة لها سنة 1968عدة موضوعات تقوم بدراستها وهي : -

البيع التجاري الـدولي ، والتحكـيم ، والنقـل ، والتـأمين والوفـاء بالـديون الدوليـة عـن طريق الأوراق التجارية والاعتمادات المصرفية ، والملكية الذهنية ، وتحريم التفرقة بين الدول في القوانين المتعلقة بالتجارة الدولية ، والتمثيل التجاري ، والتصديق على الوثائق في مجال التجـارة الدوليـة . وقـررت اللجنـة الأولويـة للبيـع التجـاري الـدولي ، وطـرق الوفـاء بالـديون الدوليـة ، والتحكيم التجاري الدولي [13] .

وقد أنجـزت اللجنـة حتـى الآن عـدداً لا بـأس بـه مـن الاتفاقيـات الدوليـة والقواعـد النموذجية أهمها :

(1) اتفاقيـة مـدة التقـادم في البيـع الـدولي للبضـائع في نيويـورك سـنة 1974 ، والبروتوكـول المعدل لاتفاقية مدة التقادم في البيع الدولي للبضائع في فيينا سنة 1980 .

(2) اتفاقية الأمم المتحدة للنقـل البحـري للبضـائع لعـام 1978 في هـامبورج وتعـرف باسـم قواعد هامبورج والتي ستدخل دور النفاذ في أول نوفمبر سنة 1992 فيما يتعلق بالـدول المنضمة إليها .

(3) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في فيينا سنة 1980 والتي دخلت دور النفاذ في أول يناير سنة 1988 فيما يتعلق بالدول التي انضمت إليها .

(4) النظر في اتفاقية نيويورك سنة 1958 والتي لم تنبع عن عمل اللجنة والمتعلقة بـالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وقد انضـمت مصر إلى هـذه الاتفاقيـة في 9 مـارس سنة 1959 .

(5) القانون النمـوذجي للتحكـيم التجـاري الـدولي في يونيـو 1985. وقـد شـكلت وزارة العدل المصريـة لجنـة لوضـع مشروع قـانون للتحكـيم التجـاري الـدولي

وضعت مشروعا تبنت فيه القانون النمـوذجى لليونسـيترال ، ولم يصـدر هـذا القـانون حتى الآن .

(6) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن السفاتج (الكمبيالات) الدولية والسـندات الإذنيـه الدوليـة والتي أقرتها اللجنة في اجتماعها في فيينا بتاريخ 14 أغسطس 1987 .

(7) الدليل القانوني لصياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية حسبما أقرته مجموعة العمل التي انعقدت في نيويورك في أبريل 1987 ، وقد أقرته اللجنة في فيينـا بتـاريخ 14 أغسطس عام 1987 .

الفصل الثاني

العقود التجارية الدولية

تمهيد :

يعتبر العقد أهم صور التصرف القانوني ، وهو التعبير القانوني لإجراء المعـاملات سـواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي لذلك يمكن القول أن العقد إمـا أن يكـون داخليـا وإما أن يكون دولياً .

ولم تهتم الهيئات والمنظمات الدولية بموضـوع العقـود الدوليـة إلا بمناسـبة المعـاملات التجارية . قد بذلت هذه الهيئات جهوداً كبيرة لتوحيـد أحكـام التجـارة الدوليـة ، حتـى بـرزت ملامح فرع جديد من فروع القانون هو " قـانون التجـارة الدوليـة " الـذي يتضـمن الاتفاقيـات الدولية التي تم إنجازها في مجال التجارة الدوليـة والعقـود النموذجيـة والشروط العامـة التـي وضعت في هذا المجال .

دور العقود الدولية في توحيد قانون التجارة الدولية :

قانون التجارة الدولية هو مجموعة القواعد التي تسري على العقود التجاريـة المتصـلة بالقانون الخاص والتي تجري بين دولتين أو أكثر.

وقد جاء هذا التعريف في تقرير أعدته الأمانة العامة لهيئة الأمم المتحدة لتعرض على الجمعية العامة سنة 1965 بمناسبة البحث في إنشاء لجنة لتوحيد أحكام قانون التجارة الدولية .

ومن هذا التعريف نري أن قانون التجارة الدولية يحتوى على قواعد موضوعية لحكم العلاقات التجارية الدولية ولا يعد مجرد توحيد لقواعد الإسـناد الوطنيـة بحيـث يعـين بقاعـدة موحدة القانون الوطني الواجب التطبيق كقانون دولة محل إبرام العقد مـثلا.. أو قـانون دولـة تنفيذ العقد .

وكذلك يتضح أن هذا الفرع لا يهتم إلا بعلاقـات القـانون الخـاص وبغـض النظر عن صفة أطراف العلاقة إذ تطبق أحكامه سواء كانت العلاقة التجاريـة بـين

أشخاص عامة أو بين أشخاص خاصة أو كان أحد طرفي العلاقة شخصاً عاماً والآخر مـن أشـخاص القانون الخاص .

وقد حاولت بعض الدول وضع تقنين للتجارة الدولية ، فنجد مـثلا أن تشيكوسـلوفاكيا قـد أصـدرت هـذا التقنـين سـنة 1963 وينطبـق التقنـين المـذكور عنـدما يكـون القـانون التشيكوسلوفاكى هو القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص بشـأن تنـازع القوانين .

ان المحاولات الوطنية لتوحيد قانون التجـارة الدوليـة محـاولات محـدودة حتـى الآن، لذلك برزت أهمية التوحيد الدولي لقانون التجارة الدولية ، ويتم هذا التوحيد بأساليب مختلفة فإما أن يتحقق ذلك عن طريق :

- تجميع العادات والأعراف التجارية المتداولة في العمل وتلعب غرفة التجـارة الدوليـة " I.C.C. "دوراً هامـاً فأصـدرت سـنة 1953 مجموعـة يطلـق عليهـا " Incoterms " جمعت الأعراف المستقرة في البيوع البحريـة كالبيع "F.O.B." والبيع "C.I .F." كـما وضـعت مجموعـة أخـري سـنة 1964 تسـمى " القواعـد والعـادات المتعلقـة بـالاعتماد المستندى " وقد احتوت تقنينا للأعراف المصرفية المستقرة في هذا المجال .
- إبرام اتفاقيات دولية بين عدد من الدول إما بقصد توحيـد قواعـد تنـازع القـوانين، مـن ذلك اتفاقيـة لاهـاى سـنة 1955 ، بشـأن تعيـن القـانون الواجـب التطبيـق عـلى البيـع التجاري الدولي . أو بهدف وضع قواعد موضوعية موحدة تسري على المعاملات الدوليـة ، ومن ذلك اتفاقية لاهاى سنة 1964 م بشأن توحيد بعض الأحكام الموضوعية المتعلقـة بالبيع الدولي ، واتفاقية الأمـم المتحـدة المبرمـة في فيينـا سـنة 1980 بشـأن عقـد البيـع الدولي للبضائع .
- وضع شروط عامة للعقود الدولية ، فيتفق تجار سلعة معينة أو مجموعة سلع متشابهة في منطقة جغرافيـة معينـة عـلى وضـع شروط عامـة " general conditions " يتفـق المتعاقدان على إتباعها أو قـد تقـوم بوضـع هـذه الشروط هيئـة مـن الهيئـات الدوليـة المهتمة بتوحيد قانون التجارة الدولية .

ويقتصر التوحيد على وضع الشروط العامة للتعاقد مع ترك التفاصيل للاتفاقيات الخاصة في كل حالة على حدة ولمحاولة مواجهة الظروف المختلفة للتعاقدات الدولية ، فإن هذه الشروط تحرر في شكل نماذج مختلفة بحيث يكون للمتعاقدين اختيار النموذج الملائم منها ولذلك تسمى أحياناً بالعقود النموذجية " Standard Contracts " وقد أصبح لهذه الشروط أهمية كبيرة في المعاملات الدولية واتسع نطاقها حتى شمل مناطق جغرافية عديدة . فهناك مثلا الشروط العامة التي وضعتها في شكل نماذج متعددة اللجنة الاقتصادية الأوروبية للأمم المتحدة بشأن توريد الأدوات والآلات اللازمة لتجهيز المصانع وقد انتشرت هذه الشروط في مختلف دول العالم ، كذلك هناك الشروط العامة التي وضعتها جمعية لندن لتجارة الغلال وأصبحت شروطا لبيوع الغلال في أغلب دول العالم . كما وضع مجلس المعونة الاقتصادية المتبادلة والمعروف باسم "Comecon" والذي كان يضم تسعا من دول أوروبا الشرقية الاشتراكية شروطاً عامة لتبادل السلع بينها.

وعلى الرغم من أن اتباع هذه الشروط أمر اختياري من الناحية النظرية ، إلا أنها لعبت عملياً الدور الأول في توحيد القواعد التي تحكم المعاملات الدولية ، لأنها تتفق وحاجات التجارة الدولية ، ومع ذلك كان اتباع الشروط العامة التي وضعها الكوميكون أمراً إلزامياً ولا يجوز مخالفتها إلا لضرورة قصوى عندما تقتضى طبيعة السلعة شروطاً خاصة أو جدت بعض الظروف التي تبرر مثل هذه المخالفة .

مجال العقود الدولية :

نلاحظ أن الشروط العامة للعقود الدولية وان كانت تقوم أساساً في مجال البيع التجاري الدولي بالنسبة لمختلف السلع وتداولها عبر الحدود بين دول العالم ، إلا أنها تشمل أيضا أنواعاً أخري من المعاملات ، من ذلك مثلا أنه في سنة 1957 وضع الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين " F.I.D.I.C " بالاشتراك مع الاتحاد الدولي للمباني والأشغال العامة " F.I.B.T.P " والذي يسمى الآن بالاتحاد الدولي للمقاولين الأوربيين للمباني والأشغال العامة شروطاً عامة لأعمال الإنشاءات الهندسية المدنية تتبع في معظم دول العالم ، وقد وضعت كذلك شروط خاصة لمواجهة

حالات التعاقد بالنسبة للمقاولات الإنشائية بحيث تتلاءم مع الحاجات الخاصة للسـوق الـدولي في هذا المجال .

كذلك يعتبر من قبيل التعامل التجاري الدولي الاتفاق عـلى نقـل التكنولوجيـا والتعامـل على براءات الاختراع بين الدول المتقدمة والدول النامية .

كما يمكن أن نلاحظ انتشار الشروط العامة للعقود الدولية في مجال النقل ، والمصـارف ، والتأمين الذي يلعب مجمع لندن لمكتتبى التـأمين دوراً هامـاً في توحيـد قواعـده ووضـع شروط عامة له تتبناها كثير من الدول . وباختصار فإن الشروط العامة للعقود الدولية يمكن أن تنـتشر في المجالات المختلفة التي تكون مع بعضها وحدة في نطاق التجارة الدولية . وتنتقل السلع عـن طريق إبرام عقد نقل ، كما أنه يهم المستورد للسلعة أن يقـوم بالتـأمين عليهـا . أى أن الشروط العامة للعقود الدولية وان كانت أساساً تقوم في مجال عقد البيع إلا أنها توجـد كـذلك وكـأمر طبيعى في مجال العقود التابعة لهذا العقد كفتح الاعتماد والنقل بجميع وسـائله أى بـراً وبحـراً وجواً ، والتأمين .

المقصود بالعقد الدولي :

رأينا أن قـانون التجـارة الدوليـة يهـدف إمـا إلى توحيـد القواعـد الموضـوعية للعلاقـة القانونية أو إلى توحيد قاعدة الإسناد في شأن تعيين القانون الواجب التطبيق على البيع التجاري الدولي .

ولما كان توحيـد القواعـد الموضـوعية للعلاقـة القانونيـة هـو الهـدف الأمثـل للتجـارة الدولية ، فإن من أهم صور التوحيد وجود قواعـد موحـدة للتعاقـد تتبعهـا مختلـف الـدول في معاملاتها .

ولذلك تتجه المعاملات التجارية الدوليـة إلى خلـق الشـكل النمـوذجى للعقـد الـدولي بحيث أصبح العقد الدولي يوصف بأنه عقـد نمـوذجى ، وان أمكـن تعـدد نمـاذج العقـود التـي تعالج بيع سلعة واحدة بحيث يتبنى المتعاقدون الشكل الذي يـروق لهـم ويتفـق مـع ظـروف تعاقدهم .

لذلك يثور التساؤل حول تحديد المقصود بالعقـد الـدولي ، وهـل يسـتمد صـفته مـن الشكل الذي تتخذه أو من طبيعة العلاقة التي يحكمها ؟

ونلاحظ بادئ ذى بدء أن العقود الدولية تتبنى عادة شروطاً عامة لبيع السلعة محل العقد بحيث أن هذه الشروط أصبحت توصف بأنها عقود نموذجية ، ومع ذلك يتعين علينا أن نلفت النظر إلى أنه لا يزال هناك فارق بين الشروط العامة والعقود النموذجية ، إذ أن الشروط العامة التي يشير إليها العقد الدولي بشأن التعامل على سلعة معينة تضم مجموعة من البنود أو القواعد العامة التي يستعين بها المتعاقدون في إتمام تعاقدهم فيشيرون إليها ويضمنونها عقدهم ثم يكملونها بعد ذلك بما يتفقون عليه من كمية وثمن وميعاد للتسليم ومكان هذا التسليم وغير ذلك من المسائل التفصيلية للعقد ، أما العقد النموذجى فهو مجموعة متكاملة من شروط التعاقد بشأن سلعة معينة وتتضمن تفاصيل العقد بحيث يمكن للأطراف المتعاقدة أن تتبنى شكل العقد بالكامل ولا تكون في حاجة إلا إلى إضافة أسماء الأطراف وكمية البضاعة وزمان تسليمها ومكانه ووسيلة النقل .

لذلك فإن العقد الدولي كما قد يكون عقداً يتضمن صيغة معينة لنوع من الشروط العامة أو يشير إلى هذه الصيغة فإنه قد يتمثل في عقد من العقود النموذجية .

ومن ناحية أخري نلاحظ أن العقد يستمد صفته الدولية في واقع الأمر من طبيعة العلاقة التي يحكمها ومع ذلك فإن دولية العلاقة قد أثار بعض الصعوبات ، ويمكننا أن نعتمد على المعيار الذي أتى به القانون الموحد للبيع الدولي الذي وضع بموجب اتفاقية لاهاى سنة 1964 ، فالبيع الدولي وفقا لهذا المعيار لا يرتبط باختلاف جنسية المتعاقدين إذ قد يعد البيع دولياً ولو كان كل من البائع والمشتري من جنسية واحدة وإنما العبرة باختلاف مراكز أعمال الأطراف المتعاقدة أو محال إقامتهم العادية وبالإضافة إلى هذا المعيار الشخصي أضاف القانون الموحد أحد معايير موضوعية ثلاثة .

- وقوع البيع على سلع تكون عند إبرام البيع محلاً لنقل من دولة إلى أخري (بيع البضاعة في الطريق) أو ستكون بعد إبرام البيع محلاً لمثل هذا النقل .
- صدور الإيجاب والقبول في دولتين مختلفتين ولا يشترط أن تكون الدولتين اللتين يقع فيهما مركز أعمال المتعاقدين أو محل إقامتهما العادية إذ العبرة باختلاف دولة الإيجاب عن دولة القبول .

- تسليم المبيع في دولة غير التي صدر فيها الإيجاب والقبول ويعتبر البيع دولياً في هذا الفرض ولو لم يقتض انتقال المبيع من دولة إلى أخري .

ومن جماع ما تقدم يمكننا أن نصل إلى ماهية العقد الدولي فهو عقد يستمد هذه الصفة من طبيعة العلاقة التي يحكمها ويتخذ عادة شكل شروط عامة أو عقد نموذجى وبناء على ذلك فإن الشكل النموذجى للعقد وان كان من خصائص العقد الدولي إلا أنه ليس من مستلزماته .

مزايا إبرام العقود الدولية :

إذا كنا قد لاحظنا أن توحيد قانون التجارة الدولية يعتمد على عدة وسائل من أهمها العقود النموذجية الدولية ، ذلك أن عدم توحيد القواعد القانونية للتجارة الدولية من شأنه أن يؤدى إلى نتائج ضارة وينتج عنها انخفاض في حجم التجارة الدولية .

وقد أظهر تطور قانون التجارة الدولية أن ذاتية قانون التجارة الدولية نبعت من الحاجة ومن العمل التجاري وتطورت بعد ذلك بظهور الشروط العامة للتسليم أو للبيع بصفة عامة والأشكال النموذجية للعقود وتوحيد المصطلحات التجارية وتجميع العادات التي تسود بين التجار والعرف التجاري .

وأظهر العمل أن العقود النموذجية هي خير وسيلة للتوحيد لأن الاتفاقيات الدولية لا يمكنها دائماً أن تحقق التوحيد المنشود ولا تتلاءم مع سرعة الحياة التجارية إذ يحتاج وضع مشروع الاتفاقية إلى زمن طويل ثم يعرض هذا المشروع على مؤتمر يضم عدة دول وتستغرق المناقشات فترة طويلة حتى يصل المؤتمرون إلى صيغة مقبولة من أغلبية الأطراف ويتم التوقيع على الاتفاقية ولا تعتبر نافذة في أية دولة إلا بعد التصديق عليها ، وتستغرق إجراءات التصديق وقتاً ليس بالقصير وقد لا تعتبر الاتفاقية نافذة إلا بتصديق عدد من الدول يتوافر فيها صفات معينة تشير إليها الاتفاقية وتختلف بحسب الموضوع الذي تعالجه .

أما العقود النموذجية فإن وضعها يراعى عادة حقائق الحياة العملية ويحاول رجال العمل عادة البحث عن حلول للمشاكل العملية التي تصادفهم ومراعاة مطابقة هذه الحلول لاحتياجات التجارة الدولية والدخول بالتالى في التفاصيل العملية التي

يصعب على المشرع الدولي أو الوطني أن يواجهها أو يضع يده عليها ، كما أن طبيعة القاعدة التشريعية بما تتصف به من عمومية لا يمكنها أن تواجه جميع الحالات المتصور وقوعها عملا ، لذلك كانت العقود الدولية أكثر استجابة للواقع العملي وتتمتع بالمرونة اللازمة لمواجهة معظم المشاكل التي يمكن أن تحدث عملا ، ويقبل رجال الأعمال عادة الوصول إلى صيغة مناسبة للتعاقد تراعى مصالح مختلف الأطراف دون البحث عما إذا كانت تتفق مع قاعدة تشريعية دولية أو وطنية بحيث يصبح العقد الدولي في النهاية هو فعلا قانون المتعاقدين.

المشاكل التي تصادف وضع العقود النموذجية :

وعلى الرغم من المزايا السالف بيانها لإبرام العقود الدولية باعتبارها من أهم وسائل توحيد قانون التجارة الدولية ، إلا أن هذه العقود بسبب اتجاهها كما لاحظنا إلى الشروط العامة أو العقود النموذجية في أغلب الأحيان تصادف مشاكل عملية عند محاولة وضع الشروط العامة لهذه العقود .

وعلى الرغم من أن الهيئات المعنية بوضع هذه الشروط تحاول أن تضع صيغاً للعقود الدولية يمكن أن تلائم احتياجات ومتطلبات الحياة التجارية ، إلا أن تعدد الصيغ واختلافها حتى بالنسبة للموضوع الواحد غالباً ما تؤدى إلى إيجاد المتعاقدين في مواقف غير متوقعة أو في مراكز غير متكافئة ، وتنتج هذه المشاكل عن الأسباب الآتية:-

(1) تحاول صيغ العقود النموذجية أن تواجه التفاصيل دون وجود قواعد عامة ، أو مبادئ عامة تحكم العلاقة التعاقدية . ولا يجوز أن نتصور أن هذا القول يتعارض مع ما سبق أن ذكرناه من وجود شروط عامة وشروط تفصيلية للتعاقد ، لأننا لا نقصد هنا الشروط العامة التي تتعلق بعقد من نوع معين وإنما نشير إلى الأصول القانونية التي تحكم جوهر العلاقة التعاقدية وهي ما تفتقر إليه العقود النموذجية .

(2) تبرم هذه العقود بين أطراف تتعارض مصالحها الاقتصادية ولا نعنى بتعارض المصالح هنا مجرد التعارض الناشئ عن طبيعة اختلاف مركز كل متعاقد كالتعارض الناشئ عن وجود بائع ومشتر في عقد البيع أو مقاول ورب عمل

في عقد المقاولة ، أو مؤمن ومستأمن في عقد التأمين ، أو مصرف وعميل في عقد فتح الاعتماد لأن هذا التعارض حتمى ، وإنما نعنى بالتعارض هنا عدم التكافؤ الاقتصادي بين المتعاقدين ، فالتبادل التجاري للسلع قد يتم بين دول مستعمرة ومستعمراتها السابقة أو بين دول متقدمة اقتصادية ودول نامية أو متخلفة أو بين دول اشتراكية ودول رأسمالية .

(3) قد ينتمى أطراف العلاقة التعاقدية إلى دول تتباين نظمها القانونية ويترتب على ذلك اختلاف تفسير المقصود ببعض الاصطلاحات {صفحة 19} القانونية من دولة إلى أخري . كما قد لا تعرف بعض النظم القانونية اصطلاحات تعرفها نظم أخري . وقد توجد في بعض النظم تنظيمات قانونية لا توجد في غيرها من النظم من ذلك مثلا أن النظام الأنجلوأمريكى لا يعرف اصطلاح الخطأ الجسيم المعروف في النظام اللاتينى ، كما أن نظام المشاركة " Partnership " والنظام المعروف باسم " Trust " لا يوجد إلا في النظام الأنجلوأمريكى دون النظام اللاتينى .

الحلول المقترحة لحل هذه المشاكل :

يقترح كتاب قانون التجارة الدولية لحل المشاكل المشار إليها فيما تقدم ما يأتى :-

(1) الالتزام بأصول قانونية واحدة تعتبر كحد أدنى لمبادئ قانونية عالمية تساعد تدريجيا على إلغاء الحدود بالنسبة لحرية انتقال السلع ، ومن أهم هذه الأصول الاعتراف بمبدأ حرية التعاقد في جميع القوانين الوطنية في نطاق التجارة الدولية، ونلاحظ أن هذا الحل يوافق عليه كثير من كتاب قانون التجارة الدولية سواء منهم من ينتمى إلى دول نظام الاقتصاد المخطط أى الدول الاشتراكية أو إلى دول السوق الحر أى الدول الرأسمالية .

(2) يجب أن يراعى عند وضع الشروط العامة أو العقود النموذجية أن توضع بطريقة تضمن حماية مختلف المصالح المعنية ، ويمكن ضمان هذه الحماية إذا تم وضع الشروط العامة أو العقود النموذجية على أسس معينة أهمها – كما حدث في صيغ العقود التي وضعتها اللجنة الاقتصادية الأوروبية – مناقشة

المشاكل المتعلقة بالتجارة الدولية بواسطة مندوبين أو مؤهلين فنيا لذلك ويمثلون جميع الدوائر المعنية بهذه العقود فيجب مثلا تمثيل تجار السلعة سواء كانوا مصدرين أو مستوردين التي توضع لها صيغ العقود، وتمثيل الناقلين والمؤمنين والمصارف ، على أن يكون لدى الجميع الرغبة في إيجاد قواعد تحكم علاقاتهم التجارية تتسم بالعدالة بالنسبة لجميع الأطراف دون أن تسيطر على أحدهم الرغبة في الإفادة من قوة مركزه الاقتصادي بالنسبة للطرف الآخر .

(3) يجب أن يراعى عند وضع هذه الشروط العامة أو العقود النموذجية أن تتمتع بقدر كبير من المرونة بحيث يمكن دائما ملاءمة هذه الشروط أو العقود مع الظروف المتغيرة للتجارة الدولية وذلك حتى يمكن أن تتمتع هذه الوسيلة لتوحيد قانون التجارة الدولية بتوحيد شروط التعاقد بأهمية عملية تفوق الاتفاقيات الدولية في مجال التجارة الدولية.

(4) لابد من قبول التحكيم التجاري كوسيلة وحيدة لتسوية الخلافات الناشئة عن العقود الدولية والاعتراف في جميع الدول بأحكام هيئات التحكيم التجاري ، وتلعب اتفاقية نيويورك 1958 ، دوراً هاماً في هذا المجال .

(5) يجب أن يكون مضمون الشروط العامة أو العقود النموذجية التي توضع في مختلف فروع التجارة الدولية كاملاً ومفصلاً بقدر الإمكان ، إذ أنه برغم خضوع هذا المضمون لمبدأ التفاوض الحر للأطراف ، فإن مواجهة الشروط العامة أو العقود النموذجية للحلول اللازمة للمشاكل القانونية الجوهرية التي يمكن أن تثور بين المتعاقدين خلال فترة التعامل موضوع العقد ، من شأنه أن يجعل العقد الدولي بحق ، قانون المتعاقدين وبحيث يحل محل القوانين الوطنية التي يمكن أن تنطبق في مجالات أخري وبهذا يتحقق أهم أهداف العقد الدولي، وهو وحدة المعاملة التجارية الدولية .

ونخلص مما تقدم جميعه ، أن العقد الدولي يمكن أن يحل محل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية ويصبح قانون المتعاقدين في {صفحة 21 } نطاق المعاملة التجارية الدولية ، إذا روعيت الاعتبارات التي أشرنا إليها واتبعت الأصول الفنية التي تحقق هذا الهدف على النحو الذي عرضنا له فيما تقدم .

تصور عملي لما يمكن أن يكون عليه العقد الدولي :

يتضمن العقد الدولي عادة أو يجب أن يتضمن الأمور الآتية :-

(1) مقدمة : تحتوى على تعريف محدد للاصطلاحات التجارية التي يتكرر استعمالها في العقد حتى لا يثور الخلاف بين المتعاقدين حول تفسير هذه الاصطلاحات خاصة إذا انتمى المتعاقدان ، كما قدمت إلى نظم قانونية متباينة.

(2) قواعد انعقاد العقد (تحديد وقت انعقاده والقيمة القانونية للمراحل السابقة على التعاقد باعتبارها منتهية ولا صفة إلزامية لها بعد إتمام التعاقد) .

(3) تحديد المبيع من حيث الصنف والصفات والخصائص ودرجة الجودة والمقدار أو الوزن أو عدد الوحدات .

(4) إذا كانت البضاعة مما يجب تغليفها ، يجب أن ينص العقد على طريقة تغليفها ونوع الأغلفة والطرف الذي يتحمل نفقات التغليف .

(5) موضوع تسليم البضاعة من البائع وتسلمها من قبل المشتري فيحدد العقد زمان التسليم ومكانه وهو أمر يختلف بحسب نوع أداة النقل ونوع العملية التجارية ، وهل يتم التعاقد على أساس سيف "C.I.F." أو "C. & F" أو فوب "F.O.B." . ويرتبط بالتسليم تحديد الطرف الذي يتحمل تبعة هلاك البضاعة ومتى تنتقل هذه التبعة من البائع إلى المشتري ، وهي مسألة تهتم بها العقود الدولية عادة ، بينما لا ينصرف اهتمام معظم العقود الدولية إلى تحديد وقت انتقال ملكية المبيع ، لأن المشتري يفيد بالمبيع بمجرد تسلمه له .

(6) الوفاء بالثمن وينظم العقد الدولي عادة طريقة سداد الثمن عن طريق فتح اعتماد من جانب المشتري أو من يعينه لمصلحة البائع . كذلك قد يتفق المتعاقدان على حق البائع في زيادة الثمن أثناء فترة تنفيذ العقد إذا طرأت ظروف يحددها العقد تقتضى ذلك ويبين العقد عادة في هذه الحالة طريقة حساب الزيادة .

(7) حق المشتري في فحص البضاعة المبيعة والمدة التي يتم فيها ذلك وحقه في إخطار البائع بعدم مطابقة البضاعة لما تم الاتفاق عليه والأجل المحدد لهذا

الإخطار والمدد الخاصة برفع الدعاوى أو توجيه المطالبات عما يحدث من مخالفات للعقد .

(8) إذا كان المبيع أجهزة أو آلات أو أدوات فينص العقد عادة على ضمان البائع للعيوب التي قد تظهر في المبيع ومدة التزام البائع بهذا الضمان .

(9) أنواع الجزاءات التي يجب إعمالها عند مخالفة شروط العقد والالتزامات التي يضعها على عاتق أطرافه ، وقد تتمثل هذه الجزاءات في التعويض أو الغرامة التي تفرض على المخالف أو إصلاح المبيع أو استبداله ، وقد يكون الفسخ هو الجزاء المقرر على مخالفة التزام معين .

(10) ينص العقد أيضا على تحديد القوة القاهرة التي تؤدى إلى تحلل أحد الأطراف من التزامه أو وقف الالتزام حتى تزول القوة القاهرة . .

(11) وجود شرط التحكيم لحل المنازعات التي قد تثور بين المتعاقدين وطريقة تشكيل هيئة التحكيم والقواعد التي تتبع لإتمام التحكيم وينص عادة على اتباع قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس أو قواعد اليونسيترال ، كما قد ينص العقد على بيان القانون الواجب التطبيق على النزاع في الأمور التي تنشأ بين المتعاقدين ولا يواجهها العقد .

الفصل الثالث

صور للبيوع التجارية الدولية وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية

غرفة التجارة الدولية :

تلعب هذه الغرفة دوراً هاماً في مجال التجارة الدولية عامة ، وفي نطاق العقود التجارية الدولية على وجه الخصوص ، سواء من حيث تحديد المقصود بالاصطلاحات التي تستعمل في هذا المجال ، أو تحديد التزامات أطراف هذه العقود . ومن ناحية أخري فإن لهذه الغرفة دوراً بارزاً في مجال تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود التجارية الدولية وفقاً لنظام التحكيم التجاري الدولي الذي وضعت الغرفة القواعد الخاصة به ، يتبعها المتعاقدون عندما يشيرون إليها في عقودهم .

وقد أنشئت غرفة التجارة الدولية في عام 1919 ومقرها باريس ، وكانت الحاجة إلى إنشائها الشعور بضرورة وجود منظمة تجمع في مجال التجارة الدولية بين الأشخاص الذين يزاولون الأعمال التجارية على اختلاف أنواعها فتجمع مندوبين لما يقرب من تسعين دولة ، إذ أن لها لجانا وطنية " National Committees " في أكثر من خمسين دولة فضلاً عن أعضاء في أكثر من أربعين دولة أخري وتجمع بين خبرات مختلفة من منتجين ومستهلكين وأصحاب مصانع وبنوك وشركات تأمين وناقلين وخبراء في علم الاقتصاد والقانون وتشمل هذه {صفحة 25} المجموعة من الخبرات المختلفة لكي تضع قواعد تنبع حقيقة من حاجة التجارة الدولية ، فهي منظمة رجال الأعمال في العالم ، لتحقق وتحافظ على مبدأ حرية التجارة الدولية ولتنسيق وتيسير النشاط التجاري ولتمثيل مجتمع رجال الأعمال على المستوى الدولي .

ولما كانت المصطلحات التجارية المستعملة في مختلف دول العالم ، قد يختلف تفسيرها من دولة إلى أخري لتباين الأنظمة القانونية ، فقد شعر المجتمع التجاري الدولي بالحاجة إلى توحيد هذه المصطلحات المستعملة في التجارة الدولية ، ومن بين هذه المصطلحات ما يتعلق بالبيوع التجارية الدولية ، وعرفت القواعد التي وضعتها الغرفة في هذا المجال باسم الانكوترمز " Incoterms " كذلك أصدرت الغرفة قواعد

خاصة بالتحكيم التجاري الدولي ، وكذلك قواعد تحكم الاعتمادات المستندية ، وقواعد تتعلق بنقل البضائع.

قواعد الانكوترمز :

وضعت هذه القواعد أولا سنة 1936 واستمرت في العمل حتى عدلت سنة 1953، وروجعت وعدلت سنة 1967 ثم مرة أخري سنة 1976 ، ثم أضيف إليها نوعان من البيوع التجارية الدولية سنة 1980 ، كما عدلت القواعد الأخيرة بعض القواعد المعمول بها من قبل ذلك .

ومن البديهي أن قواعد الانكوترمز ، لا تعد ملزمة في مجال البيوع التجارية الدولية ، على عكس النصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية التي تلزم الدول المنضمة إليها ، على أنه متى أشار المتعاقدان إليها في عقودهم ، فإنها تستمد إلزامها في هذه الحالة من اتفاق الأطراف على تبنيها ، ويفضل أطراف التعاقد عادة تبنى هذه القواعد عندما ينتمون إلى دول تتشابه أنظمتها القانونية بقصد توحيد تفسير الاصطلاحات الواردة في عقودهم .

وتهدف هذه القواعد وتعديلاتها الى تحقيق غرضين : -

الأول : تحديد التزامات الأطراف في عقود التجارة الدولية تحديداً واضحاً و دقيقاً.

الثاني : وضع وتعديل هذه القواعد على ضوء ما يجري عليه العمل وفقاً للعرف السائد في المعاملات التجارية الدولية ، فهي قواعد لا توضع ولا تعدل من فراغ ، ولكن من واقع العرف التجاري الدولي ، أو العرف التجاري السائد في دولة معينة اشتهرت بنوع معين من أنواع النشاط التجاري المختلفة ، فإنجلترا مثلا اشتهرت بأعرافها في مجال التأمين البحري ، وساد نظامها مختلف دول العالم ، حتى الدول التي تأخذ بنظام قانوني مغاير عدلت تشريعاتها لتأخذ بما استقر عليه العرف الإنجليزي في مجال التأمين البحري.

ونلاحظ أن أطراف العلاقة التجارية الدولية قد يشيرون في عقودهم إلى الأخذ بقواعد الانكوترمز كما هي ، أو مع تعديل معين يتفقون عليه أو مع إضافة

شروط أخري تتجسد في قواعد دولية أو وطنية أو صادرة من منظمة أخـري مثـل قواعـد غرفـة تجارة الحبوب في لندن أو قواعد مجمع لندن لمكتتبي التأمين ، خاصـة إذا أخـذنا في الاعتبـار أن قواعد الانكوترمز تهتم أساساً ، كما قدمنا ببيان وتحديد التزامات طرفي عقد البيـع ، فقـد يأخـذ الطرفان مثلا بهذه القواعد مع الإشارة إلى التأمين على البضاعة محل البيع ضد كل الأخطار وفقا لشروط مجمع لندن . ونلاحظ أن أكثر البيوع التجارية التـي عالجتهـا قواعـد الانكـوترمز بيـوع بحرية ، أى يرتبط تنفيذها بعملية نقل بحري للبضائع محـل البيـع ، إلا أن هـذه القواعـد قـد عالجت أيضا البيوع الجوية التي ترتبط بعملية نقل جوى للبضائع محل التعاقـد، كـما عالجـت بعض البيوع التي ترتبط بعملية نقل بري ، بالشاحنات أو بالسكك الحديدية .

ونعرض فيما يلى لأهم أنواع البيوع التي عالجتها قواعد الانكوترمز وأهـم مـا نلاحظـه على هذه القواعد ، أن جميع البيوع التي {صفحة 27} عالجتها تشترك في بعض التزامات طرفيها ، وتختلف في بعضها الآخر، بحيث يصبح الكلام عن كل بيع على حـدة تكـراراً لهـذه القواعـد ، لذلك فإننا سنركز أساساً على نقطة الاختلاف الجوهرية بين هذه البيوع بأنواعها المختلفة ، وهي مسألة متى يتم تسليم البضاعة من البائع إلى المشتري في كل نوع من أنواع هـذه البيـوع ، ومـا يرتبط بذلك من تحديد المسئول عن تحمل مخاطر كـل نـوع والملتـزم بـأداء النفقـات المتعلقـة بالبضاعة .

أولاً : البيع تسليم مكان المنتج " Ex Works "

التزامات البائع :

(1) الالتزام بتوريـد البضـاعة المتفـق عليهـا في عقـد البيـع ، وعـلى البـائع أن يقـدم شـهادة بمطابقة البضاعة للشروط والمواصفات الواردة في عقد البيـع إذا اتفـق بـين طـرفي البيـع على ذلك .

ويعد هذا الالتزام ، التزاما عاما في جميع أنواع البيوع التجارية ، ويلتزم البائع بتوريـد البضاعة حسب المواصفات المتفق عليها بين طرفي التعاقد ، وإذا اتفق بينهما عـلى التـزام البـائع بأن يقدم شهادة تتضمن أوصاف البضاعة ويقر فيها بأنها مطابقـة لأوصـاف البضـاعة المبيعـة ، فعلى البائع أن ينفذ هذا الالتزام وتقـدم هـذه الشـهادة عـادة مـن شركـات متخصصـة تسـمى شركات المعاينة أو المراجعة .

(2) الالتزام بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري في الوقت المتفق عليه في العقد، وفي مكان التسليم المحدد في العقد أو في المكان المعتاد تسليم مثل هذه البضاعة فيه ، ولشحنها على وسيلة النقل التي يقدمها المشتري .

وهذا هو الالتزام بتسليم البضاعة ، ويتم التسليم في هذا النوع من البيوع في محل المنتج أو البائع إما في المصنع { صفحة 28} " Ex Factory " أو مخازن البائع " Ex Warehouse " أو في المزرعة " Ex Plantation " وعلى ذلك يقوم المشتري بتقديم وسيلة النقل إلى البائع لكي يتم شحن البضاعة عليها . ولما كان المشتري عادة لا يقيم في ذات الجهة التي يوجد فيها البائع ، فإن المتبع في مثل هذا النوع من البيوع ، أن يفوض المشتري شخصا يتواجد في مكان البائع لاستلام البضاعة المبيعة نيابة عنه ، والغالب في البيوع الدولية أن يفوض المشتري شركة معاينة أو شركة مراجعة تقوم بالتحقق من مطابقة البضاعة للأوصاف المتفق عليها ، وقد يقتضى هذا التحقق فحص البضاعة أو تحليل عينة منها وتصدر شهادة بنتيجة هذا الفحص أو التحليل ترسل إلى المشتري ، وبالتالى تقوم شركة المراجعة باستلام البضاعة نيابة عن المشتري على أن يقوم المشتري بتدبير وسيلة النقل التي يتم شحن البضاعة عليها بمعرفة المشتري أو من يفوضه في ذلك في مكان البائع . أى أن شحن البضاعة على وسيلة النقل في هذا البيع ، يقع على عاتق المشتري وتحت مسئوليته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

(3) يتحمل البائع نفقات حزم البضاعة أو تغليفها أو تعبئتها إذا اقتضت ذلك طبيعة البضاعة ، أو كان ذلك ضروريا لإمكان تسليم البضاعة للمشتري . أى أنه متى كانت طبيعة البضاعة لا تسمح بتسليمها صبا إلى المشتري وإنما يتعين تعبئتها أو حزمها أو تغليفها ، فإن نفقات ذلك تكون على عاتق البائع .

(4) يلتزم البائع بإخطار المشتري بالميعاد الذي تكون فيه البضاعة جاهزة للتسليم ويجب أن يتم الإخطار بوسيلة معقولة " Reasonable notice " ، وقد تكون هذه الوسيلة ، البريد أو البرق أو التليفون أو التلكس حسب الظروف.

(5) يتحمل البائع مصاريف معاينة البضاعة ، كمصاريف فحص نوع البضاعة أو قياسها أو تحليلها أو وزنها أو عدها ، إذا كان ذلك ضروريا لتسليم البضاعة إلى المشتري .

(6) يتحمل البائع كافة الأخطار والنفقات المتعلقة بالبضاعة حتى يتم وضع البضاعة تحت تصرف المشتري في الوقت المنصوص عليه في العقد بشرط أن تكون هذه البضاعة مطابقة للعقد ، بما يعنى أنها مفرزة أو تم تعيينها باعتبارها البضاعة المتعاقد عليها ويعنى هذا الالتزام أن البائع يتحمل تبعة هلاك البضاعة إلى الوقت الذي تكون فيه البضاعة تحت تصرف المشتري في الميعاد المحدد في العقد وليس إلى وقت استلام المشتري للبضاعة فعلاً ، ولا حتى يتم شحنها على وسيلة النقل التي يقدمها المشتري ، بل يكفي أن يخطر البائع المشتري بأنه يمكنه استلام البضاعة محل البيع في الوقت الذي يحدد في الإخطار ، على أن يتم الإخطار وتحديد ميعاد الاستلام في وقت مناسب أو معقول ، وبعد ذلك تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري . على أنه يشترط لما تقدم أن تكون البضاعة مفرزة ومعينة من قبل البائع ، وأن تكون مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد ، فلا يجوز للبائع مثلا أن يخطر المشتري باستلام البضاعة المبيعة ضمن بضاعة أخري في مخازن البائع .

(7) يقدم البائع ، بناء على طلب المشتري وتحت مسئوليته وعلى نفقته ، أية مساهمة ، للحصول على أية مستندات تصدر في دولة التسليم أو دولة المصدر (المنشأ) والتي قد يطلبها المشتري لأغراض التصدير أو الاستيراد أو إذا كانت هذه المستندات مطلوبة لمرور البضاعة عبر دولة أخري .

ويتعلق هذا الالتزام بما تتطلبه بعض الدول من مستندات لاستيراد بضاعة من دولة أخري ، مثل شهادة المصدر أو المنشأ التي تصدر عادة من الغرفة التجارية في بلد التصدير ويصدق عليها قنصل {صفحة 30} الدولة المستوردة في البلد المصدرة ، فهذه شهادة ان طلبها المشتري فإن البائع يعاونه في استصدارها ويتحمل المشتري نفقات استصدارها والتصديق عليها .

التزامات المشتري :

1. يلتزم المشتري باستلام البضاعة بمجرد وضعها تحت تصرفه في المكان والزمان المنصوص عليهما في العقد ، وأن يدفع ثمن البضاعة المحدد في عقد البيع .

2. يتحمل المشتري كافة النفقات والأخطار المتعلقة بالبضاعة من الوقت التي توضع فيه تحت تصرفه ، بشرط أن تكون هذه البضاعة مطابقة للعقد وتم تعيينها على وجه التحديد باعتبارها البضاعة محل البيع .

ويحدد هذا الالتزام وقت انتقال تبعة هلاك البضاعة إلى المشتري ، وهو الوقت الذي تصبح فيه البضاعة جاهزة لتسليمها إلى المشتري ووضعها تحت تصرفه بعد إخطار المشتري بذلك خلال مدة معقولة ، ولما كان المشتري هو الملزم بشحن البضاعة على وسيلة نقلها ، فإنه يلتزم بداهة بمخاطر الشحن .

3. يتحمل المشتري أية رسوم جمركية أو ضرائب تتعلق بالبضاعة بسبب تصديرها . ويعنى هذا الالتزام أن المشتري يلتزم بسداد كل ما يفرض على البضاعة من رسوم جمركية أو ضرائب في دولة التصدير وبسبب عملية التصدير، فإذا قام البائع بدفعها فإنه يطالب بها المشتري .

4. عندما يحتفظ المشتري بحقه في استلام البضاعة المبيعة خلال مهلة معينة . وكذلك بحقه في اختيار مكان الاستلام ، ثم أخفق في إصدار تعليمات في هذا الشأن ، في الوقت المناسب فإنه يتحمل النفقات الإضافية للبضاعة وجميع مخاطرها منذ الوقت الذي تنتهي فيه المهلة المحددة ، بشرط أن تكون البضاعة مطابقة للعقد ، وتم تعيينها باعتبارها البضاعة محل البيع .

5. يلتزم المشتري بجميع النفقات اللازمة للحصول على المستندات المشار إليها في البند 7 من التزامات البائع ، بما في ذلك نفقات شهادات مصدر البضاعة وإذن التصدير والرسوم القنصلية للتصديق على هذه المستندات ، لأن المشتري هو الذي يطلب استصدار هذه الشهادات بمعاونة البائع في الدولة التي يقع فيها ميناء الشحن .

ثانياً : البيع بشرط التسليم على القاطرة أو الشاحنة

التزامات البائع :

1. يلتزم البائع بتوريد البضاعة ، كما هو شأن جميع البيوع التجارية الدولية ، مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد مع تقديم ما يثبت هذه المطابقة ، بالوسيلة التي ينص عليها العقد .

2. في حالة ما إذا كانت البضاعة المتفق على بيعها تبلغ حمولة عربة سكة حديد (أو حملة عربة نقل أو حمولة لوري) أو كان الاتفاق على تقديم قدر من البضاعة كاف لمعدلات الشحن بمثل هذه الوسائل ، فإن البائع يلتزم بشحن البضاعة المتفق عليها على عربة السكة الحديد (أو عربة النقل أو اللوري) وذلك على نفقته وخلال الموعد المتفق عليه ، بشرط أن تكون وسيلة النقل هذه من طراز مناسب وحجم معقول ومجهزة بمشمع للتغطية إن لزم الأمر . ويتم تجهيز وسيلة النقل هذه وشحنها بالبضاعة طبقا للوائح المعمول بها في محطة تصدير البضاعة ويتبين من ذلك أن البائع في هذا البيع ملزم بتسليم البضاعة على ظهر عربة السكة الحديد أو الشاحنة التي ستنقل البضاعة ، ومن ثم فإنه يظل مسئولاً عن البضاعة حتى يتم شحنها ، ولذلك يلتزم البائع في هذا البيع بشحن البضاعة ، وبدفع نفقات شحنها .

3. أما إذا كانت البضاعة المتفق عليها أقل من حمولة عربة سكة حديد (أو حمولة عربة نقل أو حمولة لوري) أو كان الاتفاق على تقديم قدر من البضاعة أقل من القدر الكافي لمعدلات الشحن بمثل هذه الوسائل ، فعلى البائع أن يودع هذه البضاعة في مخازن السكة الحديد ، سواء في محطة التصدير أو إذا كانت هذه الوسائل تشملها أجرة النقل ، في عربة تقدمها السكة الحديد في التاريخ أو المهلة المتفق عليها ، ما لم تقض اللوائح في محطة التصدير بإلزام البائع بشحن البضاعة على عربة السكة الحديد (أو على عربة نقل لوري) مباشرة .

ومع ذلك سيكون من المفهوم أنه إذا كانت هناك عدة محطات في مكان التصدير، فللبائع الحق في اختيار المحطة التي تناسبه لتصدير البضاعة منها متى كانت

هذه المحطة تقبل عادة نقل البضاعة إلى مكان الوصول الذي يحدده المشتري ، ما لم يكن المشتري قد احتفظ لنفسه بحق اختيار محطة معينة يتم تصدير البضاعة منها .

4. طبقا لما ينص عليه البند (5) من التزامات المشتري ، فإن البائع يلتزم بدفع كافة النفقات والمخاطر المتعلقة بالبضاعة حتى الوقت الذي توجد فيه عربة السكة الحديد (أو عربة النقل أو اللوري) التي يتم شحن البضاعة عليها ، وبالنسبة لما ورد في البند (3) من التزامات البائع حتى وقت تسليم البضاعة إلى مخازن السكة الحديد .

5. يتحمل البائع نفقة المصاريف المعتادة لحزم البضاعة أو تعبئتها ما لم يقض العرف التجاري بتصدير هذه البضاعة دون أن يتم حزمها أو تغليفها أو تعبئتها.

6. يتحمل البائع كافة نفقات معاينة البضاعة (مصاريف فحصها أو قياسها أو وزنها أو عدها) متى اقتضت ذلك عملية شحن البضاعة أو إيداعها بمخازن السكة الحديد.

7. على البائع أن يخطر المشتري بدون أى تأخير ، بأن البضاعة قد تم شحنها أو تم إيداعها بمخازن السكة الحديد .

8. على البائع أن يزود المشتري بعقد النقل العادى إذا جري العرف على ذلك ، ويتحمل البائع نفقات ذلك .

9. على البائع أن يزود المشتري ، بناء على طلب الأخير وعلى نفقته ، بشهادة المصدر .

10. يلتزم البائع ، بناء على طلب المشتري وعلى نفقته وتحت مسئوليته ، بتقديم كافة المساعدات الممكنة لاستصدار أية مستندات تحرر أو يجري العمل بها في دولة تصدير البضاعة أو دولة المنشأ ، ذلك متى طلب المشتري هذه المستندات ليتمكن من تصدير البضاعة أو استيرادها (وكذلك المستندات اللازمة لمرور هذه البضاعة عبر دولة أخري متى اقتضى الأمر ذلك) .

التزامات المشتري :

1. يلتزم المشتري بأن يصدر تعليماته إلى البائع في الوقت المناسب ، لتصدير البضاعة إلى المكان المتفق عليه .
2. يلتزم المشتري باستلام البضاعة منذ وقت دخولها في حراسة السكة الحديد ، ويلتزم بدفع ثمنها المتفق عليه في العقد .
3. يتحمل المشتري كافة النفقات والمخاطر المتعلقة بالبضاعة (ويشمل ذلك نفقات استئجار مشمع إذا لزم الأمر) من الوقت الذي يتم فيه تواجد عربة السكة الحديد (أو عربة النقل أو اللوري) الذي { صفحة 32} يتم شحن البضاعة عليه ، أو من الوقت الذي ستسلم فيه البضاعة إلى مخازن السكة الحديد في الحالة المنصوص عليها في البند (2) من التزامات البائع .
4. يتحمل المشتري أية رسوم جمركية أو ضرائب تفرض على البضاعة بسبب تصديرها إليه .
5. إذا احتفظ المشتري لنفسه بالحق في تحديد مهلة يصدر خلالها تعليماته إلى البائع لتصدير البضاعة أو الحق في اختيار مكان الشحن ، وأخفق المشتري في إصدار هذه التعليمات في الوقت المناسب ، فإنه يتحمل النفقات الإضافية التي تنتج عن ذلك ، وكذلك يتحمل مخاطر البضاعة من وقت انقضاء المهلة المحددة ، بشرط أن تكون البضاعة مطابقة للعقد وتم تعيينها باعتبارها البضاعة المتعاقد عليها .
6. يلتزم المشتري بدفع جميع النفقات والتكاليف اللازمة للحصول على المستندات المشار إليها في بندى (9) ، (10) من التزامات البائع ، بما في ذلك مصاريف إصدار شهادات المنشأ والرسوم القنصلية .

ثالثا : البيع بشرط التسليم على رصيف ميناء الشحن

المقصود بهذا البيع :

يقصد به البيع الذي ينتهي فيه التزام البائع بوضع البضاعة على رصيف الميناء الذي تقف عليه السفينة الناقلة أو توضع البضاعة في الصنادل التي تنقلها إلى السفينة الناقلة إذا كانت تقف بعيداً عن رصيف الميناء . ويعنى ذلك أن المشتري يتحمل جميع النفقات ومخاطر هلاك أو تلف البضاعة منذ هذه اللحظة . وهذا يعنى أنه على المشتري في هذا البيع ، على خلاف البيع فوب " Fob " أن يخلص على البضاعة جمركيا حتى يتم تصديرها . ويحدد في هذا البيع ميناء الشحن .

التزامات البائع :

1. يلتزم البائع بتوريد البضاعة مطابقة لما اتفق عليه في عقد البيع ، مع تقديم ما يثبت هذه المطابقة اذا كان ذلك مشروطاً بمقتضى العقد .
2. يلتزم البائع بتسليم البضاعة بجانب السفينة الناقلة على مرسى الشحن الذي يحدده المشتري في ميناء الشحن المسمى في عقد البيع بالطريقة المعتادة في هذا الميناء وفي التاريخ أو خلال المدة المتفق عليها ، وأن يعلن المشتري بدون تأخير ، بأن البضاعة قد تم تسليمها بجانب السفينة الناقلة . ويعنى هذا أن التزام البائع بالتسليم يتم بوضع البضاعة على رصيف الميناء الذي تقف عليه السفينة الناقلة ويتحمل المشتري تبعة الهلاك منذ هذا الوقت .
3. يلتزم البائع بأن يقدم إلى المشتري بناء على طلبه وتحت مسئوليته وعلى نفقته ، كل معونة في الحصول على ترخيص التصدير أو أى إذن يصدر من جهة حكومية ويكون لازما لإتمام تصدير البضاعة .
4. يتحمل البائع ، طبقا للبندين (3) ، (4) من التزامات المشتري ، ووفقا لما سنراه ، جميع نفقات ومخاطر البضاعة حتى وقت تسليمها بجانب السفينة الناقلة في ميناء الشحن المحدد في العقد بما في ذلك نفقات أية إجراءات يقوم بها في سبيل تنفيذ التزامه بتسليم البضاعة بجانب السفينة الناقلة .

5. يقوم البائع على نفقته بعملية حزم أو تعبئة البضاعة ما لم يقض العرف التجاري بشحن البضاعة صبا أو غير معبأة

6. يلتزم البائع بدفع نفقات عمليات فحص البضاعة (نفقات فحص نوع البضاعة أو قياسها أو وزنها أو عدها) متى كانت هذه العمليات لازمة لتسليم البضاعة بجانب السفينة الناقلة .

7. يلتزم البائع بأن يقدم – على نفقته – للمشتري وثيقة نظيفة (أى بدون تحفظات) تثبت تسليم البضاعة بجانب السفينة الناقلة المسماة في هذه الوثيقة .

8. يلتزم البائع ، بأن يقدم إلى المشتري بناء على طلبه وعلى نفقته شهادة المنشأ (شهادة تثبت مكان إنتاج أو تصدير البضاعة محل البيع) .

9. يلتزم البائع بأن يزود المشتري بناء على طلبه وتحت مسئوليته وعلى نفقته كل مساعدة للحصول على مستندات أخري غير المشار إليها في البند (8) تصدر في دولة الشحن أو مصدر البضاعة (ويستبعد من ذلك سند الشحن وأية وثيقة قنصلية) والتي قد يطلبها المشتري لدخول البضاعة إلى الدولة التي يقع فيها ميناء الوصول (أو إذا كان ذلك لازما لمرورها عبر دولة أخري) .

التزامات المشتري :

- يلتزم المشتري بأن يخطر البائع باسم السفينة والرصيف الذي سيتم منه الشحن ومواعيد تسليم البضاعة بجانب السفينة .
- يتحمل المشتري جميع نفقات ومخاطر البضاعة من وقت تسليمها بجانب السفينة الناقلة في ميناء الشحن المتفق عليه وفي الميعاد أو خلال المهلة المتفق عليها ، كما يلتزم بدفع الثمن المنصوص عليه في عقد البيع .
- يتحمل المشتري أية نفقات إضافية بسبب عدم وصول السفينة المتفق عليها لنقل البضاعة في الميعاد المحدد أو بسبب أن هذه السفينة لن يمكنها نقل البضاعة أو أنهت عملية شحن البضاعة عليها قبل الميعاد المتفق عليه . كما يتحمل المشتري جميع المخاطر المتعلقة بالبضاعة من وقت قيام البائع بوضعها تحت تصرف

المشتري ، بشرط أن تكـون البضـاعة مطابقـة للعقـد ومفـرزة بوضـوح ومعينـة باعتبارهـا البضاعة محل البيع .

- إذا لم ينجح المشتري في تسمية السفينة الناقلة للبضاعة في الوقت المناسب ، أو إذا احتفظ لنفسه بالحق في مهلة يتسـلم فيهـا البضـاعة أو يعـين فيهـا مينـاء الشـحن ، أو إذا أخفـق المشتري في إعطاء تعليماته إلى البائع في الوقت المناسب ، فإنه يتحمل أية نفقـات إضـافية بسبب هذا الإخفاق ويتحمل أيضا جميع مخاطر البضاعة من وقت انتهـاء المهلـة المتفـق عليها للتسليم ، بشرط أن تكون البضاعة مطابقة للعقد وتم إفرازها أو تعيينهـا باعتبارهـا البضاعة المتعاقد عليها .
- يتحمل المشتري جميع النفقات والتكاليف المتعلقة بالحصول على المستندات المشار إليهـا في البنود (3 ، 8 ، 9) من التزامات البائع .

رابعاً : البيع بشرط التسليم على ظهر السفينة

المقصود به :

يقصد بهذا النوع ، أن البضاعة محل البيع توضـع بمعرفـة البـائع عـلى ظهـر السـفينة الناقلة لها في ميناء الشحن المحدد في عقد البيع ، وتنتقـل مخـاطر هـلاك أو تلـف البضـاعة إلى عاتق المشتري من اللحظة التي تعبر فيها البضاعة حاجز السفينة الناقلة .

التزامات البائع :

- يلتزم البائع بتوريد البضاعة إلى المشتري مطابقة لعقد البيع ، مع تقديم مـا يثبـت هـذا التطابق إذا تطلب العقد ذلك .
- يلتزم البائع بتسليم البضاعة على ظهر السفينة التي يحددها المشتري في المينـاء المحـدد لشحن البضاعة وبالطريقة المتعارف عليهـا في هـذا المينـاء وفي التـاريخ أو خـلال المهلـة المحددة في العقد ، ويخطر المشتري بدون تأخير ، بأن البضاعة قد تم تسليمها على ظهر السفينة .
- يحصل البائع على نفقته وتحت مسئوليته ، على أى تصريح تصـدير أو أى إذن حكـومى يكون لازما لتصدير البضاعة المبيعة .

- يتحمل البائع ، طبقا لنصوص البندين (3) ، (4) من التزامات المشتري ، جميـع النفقـات والمخاطر المتعلقة بالبضاعة حتى وقت عبورها فعلا لحـاجز السـفينة في المينـاء المحـدد لشحنها بما في ذلك الضرائب والرسوم وأية تكاليف أخري تتطلبها عملية تصدير البضاعة ، وكذلك النفقات التي تتطلبها أية إجراءات يتطلبها قيام البـائع بتنفيـذ التزاماتـه حتـى يتم شحن البضاعة على ظهر السفينة .

- يلتزم البائع بالقيام على نفقته بحزم أو تعبئـة أو تغليـف البضـاعة ، مـا لم يقـض عـرف ميناء الشحن بشحن البضاعة صبا .

- يلتزم البائع بدفع جميع نفقات عملية فحص البضاعة (كفحص نوع البضاعة أو قياسها أو وزنها أو عدها) والتي تلزم بقصد تسليم البضاعة .

- يلتزم البائع على نفقته بأن يزود المشتري بوثيقة نظيفـة (أى بـدون تحفظـات) لإثبـات تسليم البضاعة على ظهر السفينة المتفق عليها .

- يلتزم البائع بأن يزود المشتري بناء على طلب الأخير وعلى نفقته بشهادة مصدر البضاعة .

- يلتزم البائع بأن يقدم للمشتري بنـاء عـلى طلبـه وتحـت مسـئوليته وعـلى نفقتـه ، كـل مساعدة في الحصول على سند شـحن أو أى مسـتند آخـر بخـلاف المشـار إليـه في البنـد السابق ، يصدر في دولة المصدر ، والتي قد يطلبهـا المشـتري لاسـتيراد البضـاعة في دولـة الوصول (وكذلك إذا لزم الأمر لمرور البضاعة عبر دولة أخري) .

التزامات المشتري :

- يلتزم المشتري بأن يقوم على نفقته باستئجار سفينة أو حجز الفراغ اللازم عـلى ظهـر إحـدى السفن ، مع إخطار البائع في الوقت المناسب باسم السفينة الناقلة والمرسى الذي يتم الشحن منه وتواريخ تسليم البضاعة للسفينة الناقلة .

- يتحمل المشتري جميع النفقات والمخاطر المتعلقة بالبضـاعة منـذ اللحظـة التـي تعـبر فيهـا البضاعة فعلا حاجز السفينة التي يتم الشحن عليها في الميناء المحدد للشحن ، ويلتزم بـدفع الثمن المتفق عليه في العقد .

- يتحمل المشتري أية نفقات إضافية نتيجة عدم وصول السفينة التي حددها للبائع إلى ميناء الشحن في الميعاد المتفق عليه أو حتى نهاية المهلة المحددة لذلك ، أو إذا لم تتمكن السفينة من استلام البضاعة أو إذا أنهت السفينة عملية شحن البضائع قبل استلام البضاعة محل البيع في موعد سابق على الميعاد المتفق عليه أو قبل نهاية المهلة المحددة للشحن ، ويتحمل كذلك جميع مخاطر البضاعة منذ تاريخ انتهاء المهلة المحددة بشرط أن تكون البضاعة مطابقة للعقد وتم فرزها بحيث أصبحت معينة باعتبارها البضاعة المتعاقد عليها .

- إذا أخفق المشتري في تعيين اسم السفينة الناقلة في الميعاد المتفق عليه أو إذا كان قد احتفظ لنفسه في العقد بحق تعيين مهلة محددة لاستلام البضاعة أو احتفظ لنفسه بالحق في اختيار ميناء معين يتم منه الشحن ، ثم أخفق في تعيين هذه الفترة أو اختيار هذا الميناء ، أو أخفق في إعطاء البائع التعليمات اللازمة في الوقت المناسب، فإنه يتحمل جميع النفقات الإضافية التي تترتب على ذلك فضلا عن تحمله لجميع المخاطر منذ لحظة انتهاء الفترة المتفق عليها لتسليم البضاعة ، بشرط أن تكون البضاعة مطابقة للعقد وتم فرزها بحيث أصبحت معينة باعتبارها البضاعة المتعاقد عليها.

- يلتزم المشتري بأداء أية مصاريف أو تكاليف للحصول على سند الشحن المشار إليه في البند (9) من التزامات البائع .

- يلتزم المشتري بجميع نفقات رسوم استخراج المستندات المشار إليها في البندين (8)، (9) من التزامات البائع بما في ذلك نفقات استخراج شهادة المصدر والشهادات القنصلية.

خامساً : البيع مع الالتزام بنفقات البضاعة وأجرة النقل

المقصود به :

يعنى هذا النوع من البيوع أن يلتزم البائع بدفع نفقات البضاعة وأجرة النقل التي تلزم لإحضار البضاعة إلى المشتري في ميناء الوصول المحدد في هذا البيع ، على أن تنتهي مسئولية البائع عن مخاطر الهلاك والتلف وكذلك عن زيادة أية نفقات تتعلق

بالبضاعة منذ أن تعبر البضاعة حاجز السفينة في ميناء الشحن ويتحمل المشتري هـذه المخـاطر والنفقات .أى يتفق هذا النوع مع البيـع فـوب ".F.O.B" في انتهـاء التـزام البـائع بالتسـليم بعبور البضاعة المبيعة حاجز السفينة الناقلة ، بينما يختلفان من حيـث أن البيـع فـوب يتحـدد فيه ميناء الشحن ويتعاقد المشتري على نقل البضاعة ويختار السفينة الناقلة ، بينما في البيع " C & F " يدخل ضمن التزامات البائع ويراعى في تقدير ثمن البضاعة محل البيع ، التعاقد عـلى نقل هذه البضاعة وبالتالى { صفحة 41} اختيار السفينة الناقلة ، لذلك يقـال عـادة ، أن الدولـة التي تريد تشجيع أسطولها التجاري عليها أن تشتري أى تستورد فوب وتبيع أى تصـدر " C & F ".

التزامات البائع :

1. يلتزم البائع بتوريد البضاعة مطابقة للعقـد ، مـع تقـديم مـا يثبـت هـذه المطابقـة متـى تطلب عقد البيع ذلك .
2. يلتزم البائع بأن يتعاقد على نفقته ووفقاً للشروط المعتادة على نقل البضـاعة محـل البيـع إلى ميناء الوصول المتفق عليه وفقا للطريق المعتاد على سفينة تقوم بالملاحـة الخارجيـة (وليست سفينة شراعية) وذلك من الطـراز الـذي يسـتخدم عـادة في نقـل بضـاعة مماثلـة للبضاعة المتفق عليها في العقد وأن يدفع أجرة النقل وأية نفقات أخـري يقتضـيها تفريـغ البضاعة في ميناء التفريغ والتي تقوم بتحصيلها عـادة الخطـوط الملاحيـة المنتظمـة وقـت الشحن في ميناء الشحن .
3. يقوم البائع تحت مسئوليته وعلى نفقتـه ، بالحصـول عـلى تـرخيص التصـدير ، أو أي إذن حكومي آخر لازم لتصدير البضاعة .
4. يلتزم البائع بشحن البضاعة على نفقته على ظهر السفينة في مينـاء الشـحن وفي تـاريخ أو خلال المهلة المحـددة ، فـإذا لم يحـدد تـاريخ أو مهلـة لـذلك ، يـتم الشـحن خـلال المـدة المعقولة ،على أن يخطر المشتري بدون تأخير ، بأن البضاعة تم شحنها عـلى ظهـر السـفينة الناقلة .
5. يلتزم البائع طبقا للبند (4) من التزامات المشتري ، بتحمل جميـع مخـاطر البضـاعة حتـى لحظة تجاوزها فعلا لحاجز السفينة في ميناء الشحن .

6. يقوم البائع على نفقته وبدون تأخير بتزويد المشتري بسند شحن نظيف (خال من التحفظات) وقابل للتداول وذلك لميناء الوصول المتفق عليه ، كذلك فاتورة البضاعة المشحونة . ويجب أن يغطى سند الشحن البضاعة محل التعاقد وأن يؤرخ بتاريخ يدخل ضمن المدة المتفق على إجراء الشحن فيها ، وأن يقدمه للمشتري بتظهيره إليه أو بأية وسيلة أخري لتسليم البضاعة بمقتضاه أو ليتسلمها ممثله المتفق عليه بين الطرفين . ويجب أن يكون سند الشحن المذكور مجموعة كاملة من سندات الشحن سواء كسند يذكر فيه أن البضاعة " على ظهر السفينة " أو أنها " مشحونة " أو أنها (سلمت) لأجل الشحن وفي هذه الحالة الأخيرة يجب على الشركة الناقلة أن تذكر على ظهر السند أن البضاعة وضعت على السفينة ، ويتعين أن يكون هذا البيان مؤرخاً وأن يدخل هذا التاريخ ضمن المدة المحددة لشحن البضاعة ، وإذا تضمن سند الشحن إحالة إلى مشارطة الإيجار المتعلقة بالسفينة ، فعلى البائع أن يزود المشتري بنسخة من هذه المشارطة .

ملحوظة :

سند الشحن النظيف هو السند الذي لا يتضمن أية شروط تحفظية بشأن الحالة المعيبة للبضاعة أو عيوب الحزم أو التغليف ، أو التعبئة .

ولا تؤدى التحفظات التالية إلى أن يصبح سند الشحن النظيف سند شحن غير نظيف :

- الشروط التي لا تقرر صراحة أن حزم البضاعة أو تغليفها في حالة غير مرضية ، كأن يقال مثلا " صناديق أو براميل مستعملة " .
- الشروط التي تقرر عدم مسئولية الناقل عن المخاطر التي تنجم عن طبيعة البضاعة أو طريقة حزمها أو تغليفها أو تعبئتها .
- الشروط التي لا ترتب أى التزام على الناقل إزاء عدم علمه بمحتويات البضاعة أو وزنها أو قياسها أو نوعها أو مواصفاتها الفنية .

7. يتحمل البائع على نفقته ، النفقات المعتادة لحزم البضاعة أو تغليفها أو تعبئتها، ما لم يقض العرف التجاري بشحن البضاعة صبا .

8. يتحمل البائع جميع نفقات عمليات معاينة البضاعة (كفحص نوع البضاعة أو قياسها أو وزنها أو عدها) والتي تكون لازمة لعملية شحن البضاعة .

9. يتحمل البائع جميع الرسوم والضرائب المستحقة على البضاعة حتى تمام شحنها بما في ذلك أى ضرائب أو رسوم تحصل عليها بسبب التصدير وكذلك النفقات التي تتطلبها أية إجراءات يقتضيها تنفيذ التزام البائع بشحن البضاعة على ظهر السفينة الناقلة .

10. يلتزم البائع بأن يزود المشتري بناء على طلب الأخير (البند (5) من التزامات المشتري) بشهادة المصدر ، ويتحمل المشتري الرسوم القنصلية لذلك.

11. يلتزم البائع بأن يقدم للمشتري بناء على طلب الأخير وتحت مسئوليته وعلى نفقته ، كل مساعدة في الحصول على أية مستندات بخلاف ما ذكر في البند السابق، تحرر في دولة الشحن أو في دولة المصدر ، والتي قد يتطلبها المشتري لاستيراد البضاعة في دولة الوصول (وكذلك إذا لزم الأمر لعبورها خلال دولة أخري) .

التزامات المشتري :

- يقبل المشتري المستندات التي يقدمها البائع إليه إذا كانت مطابقة لما تم الاتفاق عليه في عقد البيع ، وعليه أن يدفع الثمن المتفق عليه في العقد .

- يلتزم المشتري باستلام البضاعة في ميناء الوصول المتفق عليه وبأن يتحمل – مع استثناء أجرة النقل – جميع النفقات والأعباء { صفحة 44 } المتعلقة بالبضاعة أثناء نقلها خلال الرحلة البحرية حتى وصولها إلى ميناء الوصول ، وكذلك نفقات تفريغ البضاعة بما في ذلك مصاريف استعمال الصنادل ورسوم استعمال رصيف الرسو في ميناء الوصول (وتسمى في العمل رسوم التراكى) ما لم تكن هذه المصاريف والرسوم داخلة ضمن أجرة النقل أو حصلتها شركة الملاحة عند دفع أجرة النقل .

ملحوظة :

إذا كان البيع على أساس " C & F Landed " فإن البائع يلتزم بمصاريف الصنادل ورسوم التراكي .

- يتحمل المشتري جميع مخاطر البضاعة منذ وقت عبورها فعلا لحاجز السفينة الناقلة في ميناء الشحن .
- في الحالة التي يحتفظ المشتري فيها بحقه في تحديد مهلة يتم خلالها شحن البضاعة أو بحقه في اختيار ميناء الوصول ، وأخفق المشتري في إصدار تعليماته في هذا الشأن إلى البائع في الوقت المناسب ، فإن المشتري يتحمل جميع النفقات الإضافية التي تترتب على البضاعة وكذلك يتحمل المخاطر المتعلقة بالبضاعة منذ وقت انتهاء المهلة المحددة ، بشرط أن تكون البضاعة دائما مطابقة للعقد وتم تجنيبها باعتبارها البضاعة محل التعاقد .
- يلتزم المشتري بدفع جميع نفقات وتكاليف الحصول على شهادة المصدر والوثائق القنصلية .
- يلتزم المشتري بجميع نفقات الحصول على المستندات المشار إليها في البند (11) من التزامات البائع .
- يلتزم المشتري بتحمل جميع الرسوم الجمركية وأية رسوم أو ضرائب أخري تدفع في وقت أو بسبب عملية استيراد البضاعة .
- يلتزم المشتري بأن يقوم على نفقته وتحت مسئوليته بالحصول على إذن استيراد البضاعة أو ما يشابهه والذي قد يكون مطلوباً لاستيراد البضاعة في دولة الوصول .

سادساً : البيع مع الالتزام بنفقات البضاعة وأجرة النقل ومصاريف التأمين

المقصود به :

يعتبر هذا العقد الذي يشمل التزام البائع فيه دفع نفقات البضاعة ومصاريف التأمين عليها وأجرة نقلها هو ذات العقد السابق مع إضافة مصاريف التأمين على

عاتق البائع ليقدم إلى المشتري وثيقة تأمين ضد أخطار هلاك أو تلف البضاعة أثناء نقلها ، فيتعاقد البائع مع المؤمن ويدفع قسط التأمين ، إذ يشمل الثمن المحدد لهذا البيع هذه النفقات ، ولا يلتزم البائع إلا بإجراء تأمين وفقا للحد الأدنى لشروط التأمين على البضاعة وهو التأمين على أساس شروط (الإعفاء من الخسارة الخصوصية "F.P.A.") .

التزامات البائع :

إحالة: تقع على البائع في هذا البيع جميع الالتزامات السابقة فيالبيع " C & F " والذي عرضنا لأحكامه فيما تقدم .

ويلتزم فضلا عما تقدم بأن يزود المشتري على نفقته (أى نفقة البائع) بوثيقة تأمين بحري ضد أخطار نقل البضاعة المتعاقد عليها ويتم التعاقد في هذا التأمين مع مؤمنين أو شركات تأمين ذات سمعة طيبة ، ووفقا لشروط التأمين " FPA " أى مع عدم تحمل المؤمن الخسارة الخاصة ، على أن يغطى هذا التأمين الثمن المذكور في عقد البيع " CIF " مع إضافة نسبة مئوية قدرها 10 % من هذا {صفحة 46 } الثمن . وتحدد قيمة التأمين بالعملة المحددة في عقد البيع كلما أمكن ذلك . ولا تتضمن أخطار النقل المغطاة في التأمين ، الأخطار الخاصة المغطاة في أنواع معينة من التجارة أو الأخطار التي يرغب المشتري في حماية خاصة لها ما لم يتفق على غير ذلك . ومن بين الأخطار الخاصة التي يتفق بين البائع والمشتري على اعتبارها من الأخطار المغطاة في التجارة، السرقة والنهب والكسر والتهشم والرشح والاحتكاك ببضاعة أخري وغير ذلك من الأخطار المتعلقة بأنواع معينة من التجارة .

ويجوز بناء على طلب المشتري وعلى نفقته أن يقوم البائع بالتأمين ضد أخطار الحرب وبالعملة المتفق على سداد ثمن البضاعة بها كلما أمكن ذلك .

وبالإضافة إلى التزام البائع بتزويد المشتري بسند شحن نظيف طبقاً للالتزام الوارد في البند (6) في البيع C & F ، يلتزم البائع أيضاً بأن يزود المشتري في البيع " C I F " بوثيقة تأمين ، أو بشهادة تأمين (إذا لم تكن الوثيقة معدة وقت تقديم مستندات البيع من البائع إلى المشتري) تصدر من المؤمن وتتضمن منح حاملها ذات الحقوق التي تمنحها وثيقة التأمين وكما لو كان حاملاً لهذه الوثيقة .

التزامات المشتري :

تعتبر التزامات المشتري في هذا البيع هي ذات التزاماته في البيع السابق عرضه ولكن يلاحظ أن المشتري يتحمل جميع النفقات والأعباء المالية المتعلقة بالبضاعة أثناء نقلها خلال الرحلة البحرية ، فيما عدا أجرة النقل ومصاريف التأمين البحري . وإذا تم التأمين ضد أخطار الحرب ، فإن المشتري يتحمل مصاريف هذا التأمين .

سابعاً : البيع تسليم السفينة أو تسليم رصيف ميناء الوصول

المقصود به :

يقصد بهذا النوع من البيوع ، أن البائع يلتزم بتسليم البضاعة إلى المشتري على ظهر السفينة في ميناء الوصول المحدد في عقد البيع . وعلى ذلك يلتزم البائع بجميع نفقات البضاعة ومخاطرها حتى يتم تسليمها في ميناء الوصول . ولذلك فإن هذا البيع يسمى عادة بيع ميناء الوصول .

وقد يتسع نطاق التزام البائع في بيوع ميناء الوصول إذا كان البيع تسليم رصيف ميناء الوصول ، وهذا يعنى أن يظل التزام البائع قائماً حتى يتم تسليم البضاعة لا على ظهر السفينة التي مكثت في ميناء الوصول بل على رصيف ميناء الوصول أى بعد أن يتم تفريغ البضاعة ، ويسمى البيع هنا Ex Quay أى تسليم رصيف الميناء ، وقد يكون هذا البيع ذاته بيع تسليم الميناء مع دفع الرسوم الجمركية Ex Quay, duty paid . وقد يكون بيع تسليم رصيف الميناء مع التزام المشتري بالرسوم الجمركية Ex Quay duties on Buyer's account وفي الصورة الأولى يقع الالتزام بالتخليص على البضاعة جمركياً على البائع بينما يقع هذا الالتزام على المشتري في الصورة الثانية.

التزامات البائع :

- يلتزم البائع بتوريد البضاعة إلى المشتري مطابقة لعقد البيع ، وبتسليم المشتري المستندات الدالة على ذلك إذا كان العقد ينص عليها .

- يلتزم البائع بأن يضع البضاعة تحت تصرف المشتري في الوقت المحدد في العقد على ظهر السفينة في ميناء التفريغ المسمى في عقد البيع ، حتى يمكن تفريغها بالوسائل المناسبة المتفقة مع طبيعة البضاعة .

أما إذا كان البيع تسليم الرصيف ، فيلتزم البائع بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري على رصيف ميناء الوصول المتفق عليه والمحدد في عقد البيع .

- يلتزم البائع بأن يتحمل جميع مخاطر البضاعة ونفقاتها في اللحظة التي توضع فيها فعلا تحت تصرف المشتري طبقاً للبند (2) المتقدم ، بشرط أن تكون هذه البضاعة مطابقة للعقد ومفرزة بحيث يمكن اعتبارها البضاعة محل التعاقد .

- يلتزم البائع بمصاريف حزم البضاعة أو تعبئتها أو تغليفها ، ما لم يقض العرف التجاري بشحن البضاعة صباً .

وفي البيع تسليم الرصيف ، فإن البائع يتحمل هذه المصاريف بما يتفق مع طبيعة البضاعة والتزامه بتسليمها على رصيف ميناء الوصول .

- يلتزم البائع بمصاريف معاينة البضاعة حتى يتم تسليمها للمشتري طبقا للبند (2) السابق .

- يلتزم البائع على نفقته بأن يخطر المشتري بدون تأخير ، بالتاريخ المتوقع لوصول السفينة الناقلة المسماة في العقد وأن يزوده في الوقت المناسب بسند الشحن أو أمر التسليم أو أى مستند آخر يكون ضروريا لتمكين المشتري من استلام البضاعة . وفي البيع تسليم الرصيف يلتزم البائع بتسليم المشتري المستندات المطلوبة لرفع البضاعة من رصيف ميناء الوصول .

- يلتزم البائع بأن يزود المشتري بناء على طلب الأخير وعلى نفقته بشهادة المصدر والفاتورة القنصلية .

- يلتزم البائع بأن يقدم للمشتري بناء على طلب الأخير وتحت مسئوليته وعلى نفقته كل مساعده لازمة للحصول على أية مستندات بخلاف المذكورة فيما تقدم ، وتصدر في دولة الشحن أو في دولة المصدر ، والتي يتطلبها المشتري لاستيراد البضاعة في دولة الوصول (أو إذا لزم الأمر لمرور البضاعة عبر دولة أخري) .

التزامات المشتري :

- يلتزم المشتري باستلام البضاعة بمجرد أن توضع تحت تصرفه طبقا للبند (2) من التزامات البائع ، كما يلتزم بدفع الثمن المنصوص عليه في العقد .
- يتحمل المشتري جميع مخاطر البضاعة ونفقاتها منذ اللحظة التي توضع فيها البضاعة تحت تصرفه طبقاً للبند (2) من التزامات البائع ، بشرط أن تكون البضاعة مطابقة للعقد مفرزة باعتبارها البضاعة محل التعاقد .
- يتحمل المشتري جميع مصاريف وأعباء البضاعة والتي يتحملها البائع في سبيل الحصول على المستندات المشار إليها في البندين (7) ، (8) من التزامات البائع .
- يلتزم المشتري تحت مسئوليته وعلى نفقته بأن يقدم جميع التراخيص أو المستندات المماثلة التي قد تكون مطلوبة بقصد تفريغ البضاعة في ميناء الوصول أو بقصد استيرادها .
- يلتزم المشتري بأن يتحمل جميع النفقات والأعباء والرسوم الجمركية ونفقات التخليص وجميع الالتزامات والضرائب الأخرى التي تدفع بقصد تفريغ واستيراد البضاعة.

ونلاحظ أن هذا الالتزام لا محل له في البيع تسليم الرصيف مع تحمل البائع الرسوم الجمركية .

الفصل الرابع

اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع

يعتبر البيع الدولي في أساسه بيعا للبضائع وبالتالى ، فإنه يثير كافة المشاكل التجارية والقانونية المتعلقة ببيع البضائع ، إلا أنه يستمد صفته الدولية من وجود البائع والمشتري في دولتين مختلفتين .

ويهتم البائع عادة في البيوع الدولية ، بتوفير ضمان له للحصول على ثمن البضاعة المبيعة بينما يعنى المشتري بألا يدفع الثمن قبل أن يتحقق من إرسال البضاعة إليه ، وتلعب البنوك دوراً هاماً في هذا الصدد عن طريق نظام الاعتماد المستندى ، كما يشارك الناقلون والمؤمنون أيضاً في توفير ضمانات البيع الدولي ، ذلك أن عقد البيع الدولي للبضائع لا يتضمن فقط النص على الالتزام بالتسليم والالتزام بدفع الثمن وإنما يتضمن كذلك مسائل أخري مثل نقل البضاعة من دولة البائع إلى دولة المشتري والتأمين على البضاعة وكذلك طريقة سداد الثمن.

وتتميز العقود الدولية لبيع البضائع إذن ، بخصائص لا تتوافر في البيوع الداخلية، فالبيع الدولي للبضائع تتصل به اتصالا لازما بعض العقود الدولية الأخرى، من ذلك عقد نقل البضائع بحراً أو جواً عند تصديرها ، وعقد التأمين على البضائع ، كما أن دفع الثمن يتم من خلال عقد فتح الاعتماد المستندى الذي يبرمه المشتري مع البنك المراسل ، وبالتالي فإن البيع الدولي للبضائع يكون وحدة من العقود الدولية ترتبط معا ككل ، يشكل عملية التبادل التجاري الدولي . وقد اهتمت بعض الهيئات الدولية بوضع قواعد موحدة للبيع التجاري الدولي سواء في شكل شروط عامة أو عقود نموذجية أو اتفاقيات دولية .

اتفاقيات لاهاى بشأن البيع الدولي :

بدأ التفكير أولا في توحيد القاعدة التي تقرر أى القوانين الوطنية يكون واجب التطبيق على عقود البيع الدولي عندما يثور النزاع بين أطراف هذه العقود ، وأسفرت الجهود التي بذلت في هذا الصدد عن إبرام اتفاقية لاهاى في 15 يونيو سنة

1955 بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع [4] واحتوت هذه الاتفاقية على القواعد الآتية :

- يطبق على عقد البيع الدولي القانون الوطني الذي يعينه الطرفان .
- إن لم يتم هذا التعيين ، فيطبق القانون الوطني للدولة التي يكون فيها للبائع محل إقامة معتاد .
- يرد على القاعدة السابقة استثناءان :-
- إذا تلقى البائع الأمر بالشراء بواسطة فرع له في إحدى الدول ، فإن القانون الواجب التطبيق يكون قانون الدولة التي يوجد فيها هذا الفرع .
- إذا تلقى البائع أو وكيله الأمر بالشراء في الدولة التي يوجد فيها المشتري ، فإن قانون الدولة التي يتخذ فيها المشتري محل إقامته العادية ، يكون الواجب التطبيق .

على أن توحيد قاعدة تحديد القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية لم تؤد إلى توحيد القواعد الموضوعية لهذه البيوع .

ولمس المجتمع الدولي ضرورة توحيد هذه القواعد ، لذلك اهتم معهد روما لتوحيد القانون الخاص بهذا الأمر ووضع الفقيه الألمانى أرنست رابل مشروعين لقانونين موحدين للبيوع الدولية ، وبعد ثلاثين عاما من الإعداد لهذين القانونين ، أقرهما مؤتمر عقد في لاهاى في 25 أبريل سنة 1964 . ويعتبر القانون الأول قانونا موحداً للبيوع ويطلق على الثاني القانون الموحد لتكوين عقد البيع الدولي للبضائع .

ويهدف القانون الموحد للبيوع الدولية إلى توحيد القواعد الموضوعية لهذه البيوع. وبالإضافة إلى قواعده العامة ، فإن هذا القانون ينقسم إلى أقسام أربعة ، التزامات المشتري ، والتزامات البائع ، ونصوص مشتركة تعالج التزامات كل من البائع والمشتري ، وانتقال المخاطر . أما القانون الثاني الخاص بتكوين العقد ، فيعتبر مكملاً للأول ، وبالرغم من وصفه بأنه يتعلق بتكوين عقد البيع ، فإنه لا يتناول كل أركان العقد وإنما يعالج فقط ركن الرضا ، بل انه لا يعالج هذا الركن كاملاً وإنما يتكلم عن الإيجاب والقبول ولم يتعرض لعيوب الرضا ، ولعل السبب في ذلك يرجع

إلى صعوبة التوحيد في المسائل الأخرى المتعلقة بتكوين العقد مثل أهلية المتعاقدين وعدم مشروعية المحل ، والسبب والغلط والإكراه والتدليس فكلها أمور تتفاوت من دولة إلى أخري تبعا لتفاوت المعايير الأخلاقية والاجتماعية.

وقد انضمت إلى هاتين الاتفاقيتين كل من المملكة المتحدة وبلجيكا وألمانيا الغربية وإيطاليا وهولندا وجامبيا وسان مارينو ، وأصبحت الاتفاقية سارية في بعض هذه الدول منذ 18 أغسطس 1972 وفي إيطاليا منذ 23 أغسطس سنة 1972 .

اتفاقية الأمم المتحدة :

رأينا آنفا الدول التي صدقت على اتفاقيتى لاهاى للبيع الدولي (1964) ومن الغريب أنه لم تكن من بين هذه الدول فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية برغم أنهما من الدول الموقعة على الاتفاقيتين كما عزفت معظم الدول النامية عن التوقيع عليهما تأسيساً على أنهما لصالح بائعى السلع التي تنتجها الدول الصناعية المتقدمة ، فضلا عن أن الدول النامية لم تكن ممثلة في لجنة صياغة هاتين الاتفاقيتين ، لذلك فإن انتشار هاتين الاتفاقيتين كقانون تجاري موحد للتجارة الدولية لم يتحقق خاصة أن الدول الاشتراكية لم تشارك أيضا في وضعهما .

على أن المجهودات الدولية لتحقيق وجود هذا القانون الموحد لم تتوقف ، بعد فشل اتفاقيتى لاهاى للبيع الدولي .

وتصدت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية UNCITRAL للقيام بهذه المهمة فشكلت مجموعة عمل لوضع قانون موحد للبيوع الدولية ، على أن هذه المجموعة لم تبدأ من فراغ وإنما اتخذت من اتفاقيتى لاهاى سنة 1964 أساساً لعملها في محاولة لوضع قانون موحد يكون مقبولا بقدر الإمكان من عدد كبير من الدول .

وقد انتهت مجموعة العمل من إعداد المشروع الأول للاتفاقية في يناير 1976 والذي صدقت عليه اللجنة في اجتماعها الذي عقد في فيينا في مايو ويوليو 1977 ، كما أن مشروع الاتفاقية الخاص بتكوين عقد البيع والذي اقترحته مجموعة العمل قد تم التداول فيه في اجتماع اللجنة بنيويورك سنة 1978 وأدمج في القانون الموضوعى للبيع الدولي .

وبتاريخ 11 أبريل سنة 1980 تم توقيع الاتفاقية في فيينا وقد وقعتها عشرون دولة ، وصدرت الاتفاقية باللغات الرسمية الست للأمم المتحدة [8] .

وبتاريخ 6 ديسمبر 1982 انضمت مصر إلى هذه الاتفاقية ولم تكن قد وقعت عليها حتى انتهاء التاريخ المحدد للتوقيع في 30 سبتمبر عام 1981 .

وقد نصت المادة 99 من اتفاقية فيينا سنة 1980 على أن تدخل الاتفاقية في مرحلة النفاذ في اليوم الأول للشهر التالى لانتهاء اثنى عشر شهراً بعد تاريخ إيداع وثيقة التصديق من الدولة العاشرة .

وبدأ نفاذ الاتفاقية طبقاً للنص السابق في أول يناير 1988 فيما يتعلق بإحدى عشرة دولة من بينها مصر .

وقد نصت المادة 99 من اتفاقية فيينا سنة 1980 أيضا على أن الدولة التي تصدق أو توافق أو تنضم إليها وكانت طرفا في أى أو كل من اتفاقيتى لاهاى سنة 1964 (الأولى بشأن تكوين عقد البيع الدولي للبضائع ، والثانية تتعلق بالبيع الدولي ذاته من الناحية الموضوعية) تعتبر منسحبة من أى أو كل من هاتين الاتفاقيتين وذلك بإخطار الحكومة الهولندية بذلك .

ونلاحظ أن اتفاقية فيينا تتضمن أربعة أقسام على النحو التالى :-

القسم الأول : في نطاق تطبيق الاتفاقية والأحكام العامة لها .

القسم الثاني : في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع .

القسم الثالث : في الأحكام الموضوعية للبيع الدولي للبضائع .

القسم الرابع : في الأحكام الختامية .

أى أن هذه الاتفاقية قد جمعت في نصوصها بين الأحكام التي تضمنتها اتفاقيتا لاهاى سنة 1964 بشأن تكوين العقد والأحكام الموضوعية له .

وقد نصت المادة 92 من اتفاقية فيينا على حق أية دولة متعاقدة عند التوقيع أو التصديق أو الموافقة أو الانضمام للاتفاقية أن تلتزم فقط بأحد القسمين الثاني أو الثالث من هذه الاتفاقية ، والمقصود من هذا الحكم توفير الحرية اللازمة للدول للانضمام إلى أحد الموضوعين اللذين يعالجهما كل من القسم الثاني والثالث من الاتفاقية كما لو كان كل منهما اتفاقية مستقلة تعالج موضوعا مستقلا ، كما هو الشأن بالنسبة لاتفاقيتى لاهاى سنة 1964 .

نطاق تطبيق الاتفاقية

تقسيم :

خصصت اتفاقية فيينا الفصل الأول من القسم الأول منها لتحديد نطاق تطبيق هذه الاتفاقية ، ويحتوى هذا الفصل على ست مواد ، تحدد أولا المقصود بدولية البيع ، ثم تعرض للبيوع المستبعدة من الاتفاقية ، وأخيراً تعدد المسائل المستبعدة من نطاق تطبيقها .

معيار الدولية

اختلاف مكان وجود مراكز أعمال أطراف البيع :

تقضى المادة الأولى من الاتفاقية بأن تطبق أحكامها على بيع البضائع الذي يتم بين أطراف توجد مراكز أعمالهم Places of business في دول مختلفة وذلك : -

- متى كانت هذه الدول دولا متعاقدة ، أو ؛
- متى أشارت قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة .

ويبين من ذلك أن اتفاقية فيينا لا تكتفي لاعتبار البيع دوليا ، أن تقع مراكز أعمال أطراف البيع في دول مختلفة ، كما كانت تقضى { صفحة 59 } أحكام القانون الموحد الملحق باتفاقية لاهاى ، وإنما تطلبت توافر أحد أمرين :

الأول : أن تكـون مراكـز أعـمال أطـراف البيـع في دول مختلفـة متعاقـدة different contracting states ، ولا يكفي أن تكون إحدى أو بعض هذه الدول من الدول المتعاقـدة بـل يجب أن تكون جميعها كذلك .

الثاني : متى أشارت قواعد القانون الدولي الخاص في الدولة التـي يعـرض عليهـا النـزاع إلى تطبيق قانون دولة معينة ، فإن هذه الدولة يجب أن تكون مـن الـدول المتعاقـدة ، ويعنـى ذلك أن الاتفاقية لا تكون واجبة التطبيق إلا إذا تبين للقاضى في الدولة المعروض عليها النزاع أن قانون دولة متعاقدة هو القانون الواجب التطبيق على النزاع ، عندئذ فإنه يطبق قواعد اتفاقية فيينا على النزاع ، وذلك سواء أكانت دولة القاضى المعروض عليه النزاع دولـة متعاقـدة أم دولـة غير متعاقدة (1) .

وقد قضت المادة 95 من الاتفاقية بوضع تحفظ يجوز بمقتضاه للدولة عند التصـديق أو الانضمام إليها أن تقرر عدم تطبيق هذا الحكم (2) .

أما اتفاقية لاهاى فلم تشترط عند وجود مراكز أعمال أطراف البيـع في دول مختلفـة أن تكون هذه الدول متعاقدة ، وان كانت المادة الثالثة من اتفاقية لاهاى وضعت تحفظاً بمقتضـاه يجوز لكل دولة عند التصديق على الاتفاقية أو الانضـمام إليهـا أن تقـرر أنهـا سـوف لا تطبـق{ صفحة 60 } أحكام القانون الموحد إلا إذا كانـت مراكـز أعـمال أطـراف البيـع موجـودة في دول متعاقدة مختلفة (3) .

الاكتفاء بوجود علاقة أجنبية :

تشترط أحكام القانون الموحد في اتفاقية لاهاى لتطبيق أحكامـه أن تكـون هنـاك علاقـة عبر الحدود سواء في تكوين عقد البيع أو في تنفيذه ، ذلك أن هذه الاتفاقية أخذت بمعيارين في تحديد دولية البيع ، الأول شخصي وهو وجـود مراكـز أعـمال أطـراف البيـع في دول مختلفـة لا يشترط أن تكـون متعاقـدة بشرط أن يتـوافر أيضـا معيـار موضـوعى مـن المعـايير الثلاثـة التـي وضعتها وهي تبادل الإيجاب والقبول عبر دولتين ، أو انتقال الشئ المبيع من دولة إلى أخـري أو تسليم المبيع في دولة غير التي أبرم فيها البيع .

أما اتفاقية فيينا فإنها لم تحتفظ بهذه المعايير برغم أن الأخذ بها يؤكد الطبيعـة الدوليـة للبيع ، واكتفت اتفاقية فيينا بأن تكون مراكز أعمال أطراف عقد البيع في دول مختلفة ، ولو تم تكوين العقد وتنفيذه في دولة واحدة بل ولو كانت هذه الدولـة التـي تـم فيهـا تكـوين العقـد وتنفيذه دولة غير متعاقدة .

وتنص الفقرة (2) من المادة الأولى من اتفاقية فيينا بأنه لا يعتـد بتحقـق واقعـة وجـود مراكز أعمال أطراف البيع في دول مختلفة كلما كانت هذه الواقعة غير ظاهرة من العقد أو من المعاملات السابقة بين أطراف البيع أو من المعلومات التي صرح بها أطـراف البيـع في أى وقـت قبل أو عند إبرام عقد البيع . ويقصد بهذه الفقرة أنه لكي يمكن { صفحة 61 } تطبيق الاتفاقية فإن واقعة وجود مراكز أعمال طرفي العقد في دول مختلفة ، يجب أن تكون ظـاهرة عنـد إبـرام العقد وليس بعد ذلك سواء من نصوص العقد أو من المعاملات السابقة بين طرفيـه أو مـن أيـة معلومات أدلى بها طرفا البيع .

عدم الاعتداد بجنسية أطراف البيع :

تقضى الفقرة الثالثة من المادة الأولى من اتفاقية فيينا بأنه لا يعتد بجنسية أطراف عقـد البيع في تحديد نطاق تطبيق الاتفاقية .

ويبين من هذا النص أن اتفاقية فيينا تأخذ بذات الحكم الذي نصت عليه الفقرة الثالثـة من المادة الأولى من القانون الموحد الملحق باتفاقية لاهاى . ويعنى ذلك أنه لا يمنع مـن اعتبـار البيع دوليا أن يقع بين شخصين من جنسية واحدة مادام أن معيار الدولية التي حددته اتفاقيـة فيينا يتوافر في عقد البيع .

ويذهب رأى إلى أن استبعاد ضابط اختلاف جنسية المتعاقـدين كمعيـار لتحديـد دوليـة البيع يرجع إلى تباين القوانين الوطنية في مجال الجنسية تباينا يـخشى معـه اضـطراب الحـدود التي تفصل بين القانون الموحد (اتفاقية لاهاى) والقوانين الوطنية.

عدم الاعتداد بتجارية البيع أو أطرافه :

تقضى الفقرة الثالثة من المـادة الأولى مـن اتفاقيـة فيينـا ، أيضـا بعـدم الاعتـداد بصفة أطراف عقد البيع أى بمـا إذا كـانوا تجـاراً أو غـير تجـار ، وكـذلك بعـدم الاعتـداد

بالطبيعة المدنية أو الطبيعة التجارية لعقد البيع ذاته في تحديد نطاق تطبيق أحكام الاتفاقية.

وهذا الحكم هو ذات الحكم الذي أخذ به قانون لاهاى الموحد في المادة 7 منـه دون أن يورد أى تحفظ على هذا الحكم .

ونري أن هذا النص من أهم مزايا كل من القانون الموحد واتفاقية فيينا ، وذلـك أنـه مـا من نظرية أثارت من الناحية العملية تعقيدات كبيرة مثل نظرية الأعمال التجاريـة ، فضـلاً عـن أنها من النظريات التي لا تأخذ بها كـل الـنظم القانونيـة ، فثمـة نظـم لا تعـرف التفرقـة بـين القانون المدني والقانون التجـاري وتخضـع جميـع المعـاملات لنظـام قـانوني واحـد مثـل إنجلـترا وسويسرا وإيطاليا .

ومن ناحية أخري فإن القوانين التي تأخـذ بهـذه التفرقـة ، لا تتفـق مـع حيـث الأسـاس القانوني الذي يقوم عليه القانون التجاري ، فبعضها يأخذ بمعيار شخصى ويقضى بتطبيق القانون التجاري على النشاط الذي يقوم به مشروع تجـاري ، والـبعض الآخـر يأخـذ بمعيـار موضـوعي ، فالقانون التجاري يحكم الأعمال التجارية بغض النظر عن وقوعهـا مـن مشروع تجـاري أو مـن غير تاجر .

كما أن معيار التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية من الأمور الخلافية في الفقـه التجاري نظراً لأن التشريعات التجارية لا تحـدد هـذا المعيـار عـادة [7] . ولهـذا فـإن الاتفاقيـات الدولية تقضى صراحة بعدم الاعتداد بتجاريـة أطـراف البيـع أو موضـوعه حتـى لا تقحـم هـذه الخلافات في نطاق تطبيق الاتفاقية .

تعدد مراكز الأعمال لأحد الأطراف :

تنص الفقرة أ من المادة 10 من اتفاقية فيينا على أنه : " إذا كان لأحد أطراف عقد البيع الدولي أكثر من مركز أعمال ، فإنه يعتد بمركز الأعمال الذي يكون أقـرب صـلة بالعقـد وتنفيـذه على أن يؤخذ في الاعتبار الظروف المعروفة أو التي يواجهها أطـراف البيـع في أى وقـت قبـل أو عند إبرام العقد " .

ويعنى هذا الحكم أنه متى كان لطرف من أطراف البيع أكثر مـن مركـز أعـمال ، كما لو كان هذا الطرف من الشركات المتعددة القوميات ولها أكـثر مـن مركـز أعـمال في

أكثر من دولة ، فإنه يعتد بمركز الأعمال الأوثق صلة بالعقد أو بمكان تنفيذه مع أخذ ظروف التعاقد في الاعتبار .

عدم وجود مراكز أعمال لأحد الأطراف :

لما كانت المادة 3/1 من اتفاقية فيينا قد نصت على أنه لا يشترط لإعمال أحكامها أن يكون أطراف البيع من المشروعات التجارية وأنه لا يشترط أن يكون البيع ذاته تجاريا ، فإنه قد لا يكون لأحد أطراف عقد البيع الدولي مركز أعمال ، لذلك نصت الفقرة (ب) من المادة 10 على أنه إذا لم يكن لأحد أطراف عقد البيع الدولي مركز أعمال فإنه يعتد بمحل الإقامة المعتاد . وهذا الحكم هو ذات الحكم الذي أخذ به القانون الموحد لاتفاقية لاهاى في الفقرة الثانية من المادة الأولى منها .

ونلاحظ أن اتفاقية فيينا شأنها في ذلك شأن اتفاقية لاهاى قد تفادت استعمال اصطلاح الموطن وذلك لاختلاف المقصود بهذا الاصطلاح في مختلف النظم القانونية ، فالموطن في إنجلترا مثلا يقصد به الإقليم الذي يقيم فيه الشخص على وجه الدوام ولو تركه مؤقتا ، أما في فرنسا فيقصد به المركز الرئيسى لأعمال الشخص أى يقصد به عنوان محدد في مدينة معينة . وفي القانون المصري ، فإن المادة 40 {صفحة 64} من التقنين المدني تقضى بأن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ، ويجوز أن يكون للشخص إلى جانب هذا الموطن العام مواطن خاصة كالموطن التجاري أو الموطن المختار [8] ، لذلك فإن فكرة محل الإقامة المعتاد التي عبرت عنها المادة 10 (ب) من اتفاقية فيينا تطابق فكرة الموطن العام في القانون المصري .

البيوع المستبعدة

أولاً : البيوع المستبعدة صراحة :

نصت المادة الثانية من اتفاقية فيينا على ألا تطبق أحكامها على البيوع الآتية :-

- السلع التي يتم شراؤها للاستعمال الشخصي أو العائلى أو المنزلى ما لم يتبين أن البائع لم يكن يعلم في أى وقت قبل إبرام البيع أو عند إبرامه أو لم يكن من المفروض فيه أن يعلم أن هذه السلع قد تم شراؤها لأحد هذه الأغراض المذكورة .

- البيع بالمزاد .
- البيع الذي يتم تنفيذاً لأمر صادر من سلطة يخولها القانون إصدار هذا الأمر.
- بيع القيم المنقولة والأوراق التجارية والنقود .
- بيع السفن والمراكب والطائرات .
- بيع الكهرباء

ونعرض فيما يلى لكل نوع من هذه الأنواع .

السلع الاستهلاكية :

استبعدت اتفاقية فيينا بيع السلع غير التجارية التي تباع بقصد الاستهلاك من البيوع الخاضعة لها ، وتقصد الاتفاقية من ذلك أن { صفحة 66 } تستبعد البيوع التي تتم بين البائع والمشتري بقصد الاستهلاك الشخصي أو العائلى أو المنزلى ، فإذا اشتري سائح مثلا بعض السلع من بلد أجنبى ، وكان هذا البيع مما يمكن أن يدخل في نطاق تطبيق الاتفاقية ، فإنه متى تبين أن الهدف منه هو الاستعمال الشخصي ، فإنه يخرج عن نطاق الاتفاقية .

وقد نصت الفقرة (أ) ، من المادة الثانية على أن بيع السلع الاستهلاكية لا يخضع للاتفاقية ما لم يتبين أن البائع لم يكن يعلم في أى وقت قبل أو عند إبرام العقد أو لم يكن من المفروض فيه أن يعلم أن هذه السلع قد تم شراؤها للاستعمال الشخصي .

وقد وردت صياغة هذه الفقرة في صيغة النفي لكي تبين الاتفاقية أن الأصل هو خضوع البيوع التي لها صفة دولية لها والاستثناء هو عدم خضوعها متى كانت بيوعا استهلاكية ، وبذلك تلقى الاتفاقية عبء إثبات أن البيع للاستهلاك أو للاستعمال الشخصي على عاتق من يتمسك بالاستثناء الذي يقضى باستبعاد هذا البيع من الخضوع لأحكام الاتفاقية.

ويلاحظ أن ذكر أنواع الاستعمال في الفقرة (أ) من المادة الثانية من الاتفاقية والتي من شأنها أن تؤدى إلى استبعاد البيع من نطاق تطبيق الاتفاقية بأنه شخصى أو

عائلى أو منزلى إنما ورد على سبيل المثال لا الحصر ، لما يمكن أن يكون بيعا لسلع استهلاكية .

ونلاحظ أن النص على استبعاد بيع السلع الاستهلاكية من الخضوع للاتفاقية، يقتضيه ما نصت عليه الفقرة (3) من المادة الأولى من اتفاقية فيينا من أنه لا يؤثر على تطبيق الاتفاقية أن يكون أطراف البيع من غير التجار أو أن يكون عقد البيع غير تجاري ، ذلك أن مؤدى هذا النص الأخير أن يخضع للاتفاقية البيع الذي يرد على سلعة استهلاكية ، مادامت قد توافرت الصفة الدولية للبيع كما تحددها المادة الأولى من الاتفاقية ، لذلك كان لابد لاستبعاد مثل هذا البيع من الخضوع لأحكام اتفاقية فيينا ، من أن يرد النص صراحة على استبعاده ما لم يتبين أن البائع لم يكن يعلم أو لم يكن من المفروض فيه أن يعلم ، عند البيع أن الشراء يقصد به الاستعمال الشخصي .

وإذا كان عبء إثبات أن البيع يرد على سلع استهلاكية يقع على عاتق من يتمسك باستبعاد البيع من الخضوع للاتفاقية ، فإن هذا الإثبات نظراً لتعلقه بواقعة مادية ، يمكن أن يتم بكافة الطرق بما في ذلك قرائن الحال ، من ذلك مثلا طبيعة السلعة محل البيع ، وصفة المشتري أو مهنته ، والكمية المشتراة .

وجدير بالذكر أن استبعاد بيع السلع الاستهلاكية من الخضوع للاتفاقية جاء نتيجة أنه طبقا لأحكام القانون الموحد لاتفاقية لاهاى سنة 1964 فإن هذا البيع يمكن أن يخضع للقانون الموحد رغم أن بيع هذه السلع من البيوع قليلة الأهمية في نطاق التجارة الدولية ، ولكن مؤدى تطبيق المعايير التي وضعها القانون الموحد من شأنه أن يخضع هذا النوع من البيوع - على تفاهته - لأحكام اتفاقية لاهاى ، لذلك حرصت اتفاقية فيينا على استبعاده صراحة ، إذ لاحظت لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة Uncitral مدى شذوذ هذا الوضع.

ولما كان بيع بعض السلع الاستهلاكية قد يتم بالتقسيط ، وتنظم معظم التشريعات الوطنية ، البيع بالتقسيط بنصوص آمرة حماية للمستهلك ، فإن من أهداف استبعاد بيع هذه السلع من الخضوع لأحكام اتفاقية فيينا ، أن يتمتع المشتري بحماية القوانين الوطنية التي تنظم حماية المستهلك .

ويلاحظ أن القانون المصري الذي ينظم البيع بالتقسيط هو القانون رقم 100 لسنة 1957 وتتعلق معظم نصوص هذا القانون بالنظام العام إلا أن أحكامه لا تقتصر على حماية المشتري ، بل انها تهدف أيضا إلى حماية البائع ، من ذلك مثلا ما تنص عليه المادة 42 من القانون المشار إليه بمنع المشتري من التصرف في السلعة موضوع التقسيط قبل الوفاء بكامل ثمنها ، وإلا تعرض المشتري لجزاء جنائى نصت عليه المادة 45 من القانون .

البيع بالمزاد :

استبعدت اتفاقية فيينا في الفقرة (ب) من المادة الثانية ، البيع بالمزاد من الخضوع لأحكامها ، ولم يكن هذا البيع مستبعداً من القانون الموحد الملحق باتفاقية لاهاى سنة 1964 .

ونلاحظ أن المقصود بالبيع بالمزاد ، البيع الذي يتم اختياراً بالمزاد العلنى ، إذ أن البيع الجبري يعتبر أيضاً من البيوع المستبعدة ولكن بموجب فقرة خاصة من المادة الثانية كما سيلى .

ويقال في تبرير استبعاد البيع بالمزاد ، أنه يعد من البيوع المحلية التي تتصل بالقوانين الوطنية أكثر من تعلقه بالتجارة الدولية ، ذلك أن البيع بالمزاد يبرم فور رسو المزاد في مكان وجود الشئ وبالتالى فإن القضاء في مختلف الدول يخضع هذا البيع لمكان رسو المزاد

البيع الجبري :

استبعدت الفقرة (ج) من المادة الثانية من اتفاقية فيينا ، البيع الذي يتم تنفيذاً لأمر صادر من سلطة يخولها القانون إصدار هذا الأمر ، من الخضوع لأحكام الاتفاقية.

ويعتبر البيع الجبري الذي يتم تنفيذاً لأمر صادر من القضاء أو من السلطة العامة من البيوع المستبعدة أيضا وفقا للفقرة " 1 (د) " من المادة 6 من القانون الموحد لاتفاقية لاهاى ، ويقال في تبرير هذا الاستبعاد أن صلتها بالتجارة الدولية منعدمة

فضلا عن وقوعها بمقتضى إجراءات إدارية أو قضائية تختلف في كل دولة عن الأخرى اختلافاً يصعب معه توحيدها.

بيع القيم المنقولة والأوراق التجارية والنقود :

تنص الفقرة (د) من المادة الثانية من اتفاقية فيينا على استبعاد بيع القيم المنقولة التي تشمل الأسهم والسندات وسندات الاستثمار (الأوراق المالية) والأوراق التجارية كالكمبيالات والسندات الاذنية والشيكات من الخضوع لأحكام الاتفاقية ، كما استبعدت الفقرة المذكورة أيضا بيع النقود – أى عمليات الصرف الأجنبى – من الخضوع للاتفاقية [14] ويستبعد بيع هذه القيم من الاتفاقية ولو كان البيع دولياً ، لأن بيع هذه القيم يخضع لأحكام قانونية خاصة به تكون غالباً أحكاماً ملزمة .

ونلاحظ أن هذا الاستثناء لا يشمل عقود البيع التي تمثل فيها البضاعة بمستند خاص كسند الشحن أو تذكرة النقل أو صك إيداع البضائع في مخازن عامة ، ولو سمى البيع ببيع مستندات ، لأن دور { صفحة 70 } المستندات هنا يتصل بالتزام البائع بتسليم البضاعة ، ولذلك يدخل هذا البيع في نطاق البيع الدولي الخاضع للاتفاقية ، وذلك برغم أن بعض التشريعات الوطنية تعتبر السندات الممثلة للبضائع من قبيل الأوراق التجارية.

بيع السفن والمراكب والطائرات :

احتفظت اتفاقية فيينا في الفقرة (هـ) من المادة الثانية باستثناء بيع السفن والمراكب والطائرات من الخضوع لأحكام الاتفاقية وهو استثناء وارد في القانون الموحد لاتفاقية لاهاى سنة 1964 في المادة 5 (1/ب) وذلك بالرغم من إثارة اعتراضات كثيرة حول استبعاد هذه البيوع من نطاق اتفاقية فيينا .

ونلاحظ أن قانون لاهاى الموحد كان يستبعد بيوع السفن المسجلة أو التي يتطلب القانون تسجيلها ، ولكن أغفلت اتفاقية فيينا هذا الاشتراط ، وذلك لاختلاف أحكام التسجيل من دولة إلى أخري ، وكان المقصود من هذا الاشتراط أن تشريعات بعض الدول تعامل السفن معاملة العقار وتخضعها لقواعد التسجيل لنقل ملكيتها ،

بل تتطلب بعض التشريعات مثل التشريع المصري إفراغ عقد بيع السفينة في محرر رسمى ، لذلك يخرج من نطاق الاستثناء وفقاً لاتفاقية لاهاى ، السفن غير الخاضعة للتسجيل أى السفن التي تستثنى من التسجيل وفقاً للقوانين الوطنية مثل بعض السفن الصغيرة ، وسفن الصيد ، وسفن النزهة.

بيع الكهرباء :

استبعدت اتفاقية فيينا في الفقرة (و) من المادة الثانية بيع الكهرباء من الخضوع لأحكام الاتفاقية وهو ما تنص عليه الفقرة 1/ج من المادة 5 من القانون الموحد لاتفاقية لاهاى .

واستبعاد بيع الكهرباء لا يشمل استبعاد بيع مصادر الطاقة الأخرى ، لأن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره ، لذلك تخضع بيوع البترول والغاز الطبيعى والطاقة الذرية لأحكام الاتفاقية وبرغم أن البعض كان يري أن المنطق يستلزم أيضاً استبعاد بيع الطاقة الذرية من نطاق الخضوع للقانون الموحد لاتفاقية لاهاى ، قياساً على بيع الطاقة الكهربائية لاختلاف الرأى حول طبيعتها وما إذا كانت تعتبر منقولاً مادياً أو منقولاً معنوياً لأن القانون الموحد لا يسري إلا على بيع المنقولات المادية (15) ، فإن اتفاقية فيينا لم تنص على استبعاد بيع الطاقة الذرية ، بل يبدو أن مناقشة هذا الأمر لم يكن وارداً عند إعداد مشروع الاتفاقية.

ثانياً: البيوع المستبعدة ضمناً :

هناك بعض البيوع لم تنص الاتفاقية على استبعادها صراحة ، ولكن يمكن استخلاص استبعادها ضمنا من مجموع نصوص اتفاقية فيينا وذلك على النحو التالى:-

(أ) بيع العقار :

تعالج الاتفاقية البيع الدولي للبضائع ، ولما كان العقار لا يعتبر قانوناً من البضائع أو السلع فإنه يستبعد من الخضوع لأحكام الاتفاقية . ونلاحظ أن عنوان القانون الموحد لاتفاقية لاهاى سنة 1964 باللغة الفرنسية هو بيع المنقولات المادية objets mobiliers corporels بينما يستخدم الأصل الإنجليزى لهذا القانون اصطلاح

بيع البضائع sale of goods أما اتفاقية فيينا فانها تستخدم اصطلاح بيع البضائع سواء في الأصل الفرنسى marchandises أو في الأصل الإنجليزى .

ونلاحظ أن اتفاقية فيينا وإن كانت تقضى صراحة بأنه لا يشترط لسريان أحكامها أن يكون أطراف البيع من التجار أو أن يكون البيع تجارياً ، إلا أن الواضح من مجموع نصوص هذه الاتفاقية أنها تنصرف أساساً إلى البيع التجاري خاصة بعد أن استبعدت المادة 2 صراحة البيع الذي يرد على سلع استهلاكية ، ذلك أن الهدف من النص على عدم اشتراط تجارية البيع أو الصفة التجارية لأطرافه هو تجنب الدخول في معيار التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني وهي تفرقة لا تعرفها بعض النظم القانونية ، فضلا عن اختلاف معيارها في الدول التي تأخذ بهذه التفرقة .

على أنه من المسلم به أن اصطلاح " سلعة " أو " بضاعة " لا يتضمن التعامل على العقار ، مهما اختلفت طبيعة النظم القانونية لذلك فإن استبعاد العقار من الخضوع لأحكام الاتفاقية ، أمر لا خلاف عليه ، فضلا عن أن نصوص الاتفاقية كلها تعالج بيع البضائع التي تعتبر من المنقولات ، فالنصوص التي تتكلم عن التزام البائع بالتسليم وتعالج بالتالى زمان التسليم ومكانه ، وتتعرض للحالات التي تكون فيها البضاعة المبيعة محل نقل من مكان إلى آخر ثم تعرض للالتزام بتسليم بضاعة مطابقة لما تم الاتفاق عليه من حيث النوع والكمية ، كلها تفترض أن الأمر يتعلق ببيع منقولات ، وأن بيع العقار ليس وارداً ضمن البيوع التي تخضع للاتفاقية .

(ب) بيع المنقول المعنوى :

تؤدى نصوص الاتفاقية كذلك ، إلى أنها لاتسري على بيع المنقول المعنوى برغم أن الاتفاقية لم تستعمل اصطلاح الأصل الفرنسى للقانون الموحد لاتفاقية لاهاى وهو(بيع المنقولات المادية) ، إلا أن { صفحة 73 } مجموع نصوص الاتفاقية تؤدى إلى أنها تسري على بيع المنقولات المادية دون بيع المنقولات المعنوية كحقوق الدائنية وبيع المحل التجاري ، وبيع حقوق الملكية الصناعية والتجارية ، وحقوق الملكية الأدبية والفنية.

ثالثاً : استبعاد عقدى الاستصناع والمقاولة :

تنص الفقرة (1) من المادة 3 من اتفاقية فيينا على أن " تعتبر مـن قبيـل عقـود البيـع ، العقود التي يتم بمقتضاها توريد سلع يتم صنعها أو إنتاجها ، ما لم يقدم الطـرف الـذي يطلـب هـذه السـلع جـزءاً جوهريـاً a substantial part مـن المـواد اللازمـة لتصـنيعها أو إنتاجهـا " . وبمقتضى هذا النص فإن بيع السلع المصنوعة أو المنتجة أو التي يتعهـد فيهـا البـائع بصـنعها أو بإنتاجها ، كبيع صفقة من الآلات سيتم تصنيعها بمعرفة البائع ، أو بيع كمية مـن القمـح سـيتم زراعتها بواسطة البائع ، فإن العقد هنا يعتبر عقد بيع ويخضع لأحكام الاتفاقية .

أما إذا قدم الطرف الذي يطلب هذه السـلع جـزءاً جوهريـاً مـن المـواد التـي تـدخل في صناعة أو إنتاج السلعة محل البيع ، فإن العقد لا يعتبر في هذا الفرض من عقود البيع الخاضعة للاتفاقية .

ذلك أن العقد يعتبر بيعا إذا كان الصانع (البائع) يقدم من عنده المواد اللازمة لصناعة السلعة ، أما إذا كان طالب السلعة هو الذي يقدم المواد الأولية أو الجـزء الأكـبر منهـا ، بحيـث يقتصر عمل الطرف الآخر على مجرد صنع السلعة ، أو تقديم جزء غير هـام مـن المـواد الأوليـة بالإضافة إلى صنعها ، فإن العقد لا يعد بيعاً وإنما هو عقد استصناع أو عقد مقاولـة [17] وبالتـالى يعتبر من البيوع المستبعدة التي لا تخضع للاتفاقية . وعـلى الطـرف الـذي يتمسـك بـأن العقـد ليس بيعاً وإنما من عقود الاستصناع التي لا تخضع للاتفاقية ، عبء إثبات ذلك .

وقد استبعدت المادة 6 من القانون الموحد لاتفاقية لاهـاى سـنة 1964 عقـد الاستصـناع من الخضوع لأحكامه بنص مماثل لنص المادة 3 (1) من اتفاقية فيينا .

وبعد أن استبعدت الاتفاقية عقد الاستصناع من الخضوع لها ، نصـت المـادة 3 أيضـاً في فقرتهـا الثانيـة عـلى أنـه " لا تسري الاتفاقيـة عـلى العقـود التـي يكـون فيهـا الجـزء الغالـب preponderant part من التزامات الطرف الذي يورد السلع إلى طالبها عبارة عن تقـديم عمـل أو أى نوع آخر من أنواع الخدمات " .

والسبب في استبعاد هذا العقد أنه يعتبر في جوهره من عقود المقاولة ، ذلـك أن محل عقد المقاولة ، القيام بعمل أو تقـديم خدمـة إلى الطـرف الآخـر ، مـن ذلـك مـثلا

عقود الإنشاءات وأهم صورة لهذه العقود عقد تسليم المفتاح الذي يتفق فيـه رب العمـل مـع المقاول على أن يقـوم لحسـابه بإنشـاء مبنـى أو مصـنع أو فنـدق أو مطـار أو إحـدى المنشـآت المتصلة بمرفق عام كمحطات الصرف الصحى أو مترو الأنفاق ، فهذه الصور من العقود قد يقدم فيها المقاول بعض السلع إلى رب العمل ولكن الجزء الهام من العقد هو العمل أو الخدمة التـي يقدمها المقاول إلى رب العمل . كذلك قد يتعهد المقاول بتوريد بعض السلع لحساب رب العمل ولكنه يتعهد بتركيبها في إحـدى المنشـآت التابعـة للأخـير ، مـن ذلـك المقـاول الـذي يـورد آلات ميكانيكية أو أجهزة { صفحة 75} كهربائية لإحدى المنشآت ويلتزم بالقيام بتركيبهـا وتشـغيلها ، كالقيام بتركيب آلات يوردها المقاول إلى رب العمـل أو القيـام بتوريـد وتركيـب أجهـزة تكييـف لحساب رب العمل ، فالعقد هنا وان اشتمل في جزء منه عـلى بيـع بعـض السـلع ، إلا أن جـزءاً هاماً منه يتمثل في القيام بتركيب وتشغيل الآلات والأجهزة التي يوردها المقاول ، ولـذلك يعتـبر العقد هنا من العقـود غـير الخاضـعة لاتفاقيـة فيينـا ، بشرط أن يثبـت أن الجـزء الغالـب مـن التزامات المقاول تتمثل في تقديم عمل أو القيام بخدمـة أخـري بحيـث لا يعتـبر توريـد السـلع سوى أحد الالتزامات التابعة لالتزامات المقـاول في العقـد ، ويمكـن أن يسـتعان في هـذا الصـدد لإثبات طبيعة العقد وما إذا كان يعتبر عقد مقاولة أو عقد بيع بتقدير قيمـة السـلع التـي يـتم توريدها مع مقارنتها بالأجر الذي سيدفع مقابل العمل أو الخدمـة ، فـإذا كانـت القيمـة الأولى هي الغالبة فالعقد يعـد بيعـا خاضـعاً للاتفاقيـة ، والا فهـو عقـد مقاولـة يسـتبعد مـن نطـاق الخضوع للاتفاقية لتخضع للقانون المحلى . ويجب أن تكون قيمة الجزء الغالب أكثر مـن 50 % من القيمة الكاملة للعقد.

ولكي يسهل هذا التقدير فإنه ينظر إلى عقد المقاولة كما لو كان متضمنا لعقدين، عقد توريد السلع وعقد تقديم الخدمات أو العمل ، فالأصل أن يخضع العقد الأول لاتفاقية فيينا بيـنما يخضـع العقد الثاني للقانون الوطني أو المحلى ، والفيصل في تحديد ذلك ، الرجوع إلى أحكام القانون المحلى للتحقق مما إذا كان من الممكن ومن المحتم الفصل بين هـذين العقـدين ، بـرغم أن إرادة الطـرفين تلعب دوراً هاماً في هذا المجال ، حتى ولو كان القانون المحلى ينظر إلى هـذا العقـد المركـب كعقـد واحـد . ويعنـى مـا تقـدم أن نصـوص العقـد والمظـاهر التـي تحـيط بـه يمكـن أن تـدل أو تعـبر

عن نية طرفيه ، لاعتبار العقد عقد بيع بحسب السمة الغالبة عليه أو أنه عقد مقاولة لأن العمل يمثل الجزء الهام فيه برغم اشتماله على توريد بعض السلع .

ومع ذلك فإن المادة 6 من اتفاقية فيينا تسمح لأطراف التعاقد بتعديل الفقرة 2 من المادة 3 منها وذلك باعتبار العقد من عقود البيع ولو كان الالتزام بتركيب الأجهزة أو الآلات التي يتم توريدها يشكل الجزء الغالب من التزامات المقاول ، بحيث يستطيع أطراف التعاقد بإرادتهم إدخال هذا العقد في مجال الخضوع لأحكام الاتفاقية برغم أنه بحسب نص المادة 2/3 يعد من العقود المستبعدة [20] .

وفي أثناء مناقشة المادة 3 من اتفاقية فيينا ، عرضت المملكة المتحدة ، اقتراحا باستبعاد عقود بيع نقل المعرفة الفنية أو التكنولوجيا من الخضوع لأحكام الاتفاقية ، وهي العقود التي يكون محلها بيع سلعة يتم تصنيعها أو إنتاجها متى قدم صاحب السلعة المعلومات أو الخبرة الفنية إلى الصانع حتى يتم تصنيعها أو إنتاجها ، على أن هذا الاقتراح لم يلق قبولا من أعضاء لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية ، إذ ربما يترتب على الأخذ به استبعاد عدد من عقود البيع الدولي من نطاق الخضوع للاتفاقية .

المسائل المستبعدة

أولاً : سريان الاتفاقية فقط على تكوين وآثار عقد البيع :

تنص المادة 4 من اتفاقية فيينا على ما يأتى :

" تحكم هذه الاتفاقية فقط ، تكوين عقد البيع ، وحقوق والتزامات كل من البائع والمشتري والناشئة عن عقد البيع ، وفيما عدا ما يرد بشأنه نص صريح مخالف في هذه الاتفاقية ، فإنها لا تسري على وجه الخصوص على ما يأتى :

(أ) صحة العقد أو صحة أى شرط من شروطه ، أو صحة الأعراف السارية عليه.

(ب) الأثر الذي قد يرتبه عقد البيع على ملكية البضائع أو السلع محل البيع " .

وقد تضمنت المادة 8 من القانون الموحد لاتفاقية لاهاى سنة 1964 نصاً مماثلاً ولكنها استبعدت أيضاً الأحكام الخاصة بتكوين عقد البيع من نطاق الاتفاقية التي تعالج آثار عقد البيع ، إذ تعالج في اتفاقية أحكام تكوين عقد البيع ، ولما كانت

اتفاقية فيينا تعالج الأمرين معاً كما قدمنا ، فإنها تنص على أنها تحكم فقط قواعد تكوين عقد البيع والآثار المترتبة على العقد ، أما الالتزامات أو قواعد المسئولية التي تنشأ خارج عقد البيع ولكن بسببه ، فإنها لا تخضع للاتفاقية .

صحة البيع وصحة شروطه :

استبعدت اتفاقية فيينا صراحة المسائل المتعلقة بصحة عقد البيع وصحة الشروط التي يتضمنها هذا العقد ، تاركة هذين الأمرين لتنظيم القوانين الوطنية .

ولما كانت اتفاقية فيينا قد نظمت فقط من قواعد تكوين عقد البيع ، أحكام الإيجاب والقبول – كما فعلت اتفاقية لاهاى سنة 1964 – فإن الأركان الأخرى لعقد البيع تخضع لأحكام القوانين الوطنية ، من ذلك قواعد الأهلية وشروط صحة الرضا وعيوبه من غلط وإكراه وتدليس .

ومن ناحية أخري فإن الأحكام الموضوعية لصحة البيع كمشروعية محل البيع أو سببه لا تخضع لأحكام الاتفاقية ، وإنما تخضع لأحكام القوانين الوطنية ، لأن هذه الأمور من المسائل التي تختلف من دولة إلى أخري ومن العسير إخضاعها لقواعد موحدة ، إذ ما قد يعتبر مشروعا في إحدى الدول قد لا يعد كذلك في دولة أخري ، كالاتجار في الخمور مثلا . كذلك قد تختلف القواعد الاقتصادية التي تحكم التصدير والاستيراد والرقابة عليهما من دولة إلى أخري ، كما تختلف القوانين الوطنية التي تهدف إلى حماية المستهلك . لكل ذلك استبعدت اتفاقية فيينا أحكام صحة عقد البيع أو صحة الشروط التي يتضمنها من الخضوع لها .

صحة الأعراف السارية :

أما عن صحة الأعراف السارية على عقد البيع ، فإن هذا يعنى موافقة العرف للنظام العام في الدولة ، ولما كانت هذه المسألة تختلف من دولة إلى أخري بحيث يصعب وضع قاعدة موحدة تلزم الدول باتباع أو احترام هذا العرف ، فإن الاتفاقية آثرت أن تترك هذه المسألة للقوانين الوطنية .

ومع ذلك فقد سمحت الاتفاقية للدول بألا تقر قواعد العرف الدولي الذي يتعارض مع أحكام القوانين الوطنية ، أى التي تتعارض مع قواعد النظام العام في

مختلف الدول ، فإذا كان العرف الدولي مثلا يقضى بالأخذ بسعر فائدة تأخير على ثمن السلع محل البيع ، يزيد على الحد الأقصى المقرر في قانون دولة معينة ، فإنه لا يجوز الأخذ بهذا العرف في تلك الدولة .

ونلاحظ أن المسألة المستبعدة في اتفاقية فيينا في هذا الشأن هو صحة العرف الثابت دوليا متى تعارض مع النظام العام في الدولة ، أما تطبيق العرف ذاته فلا يستبعد من نطاق الخضوع للاتفاقية ، والعكس هو الصحيح وفقا للمادة 9 من اتفاقية فيينا التي تقضى صراحة بالتزام أطراف البيع بأحكام العرف ، ما دام أن هذا العرف لا يتعارض مع قواعد النظام العام في الدولة .

أثر عقد البيع على ملكية البضائع محل التعاقد :

تستبعد اتفاقية فيينا أيضا أثر عقد البيع على ملكية البضائع محل التعاقد ، أى ما إذا كان يترتب على عقد البيع في ذاته نقل ملكية البضائع محل البيع أم أن ثمة إجراءً معيناً يجب إتباعه لتنتقل الملكية . واستبعاد هذا الأمر منطقى لأن تقرير انتقال ملكية البيع ولحظة انتقال هذه الملكية من الأمور الخلافية التي تتباين فيها النظم القانونية المختلفة والتي ترجع عادة إلى اعتبارات تاريخية تتعلق بهذه النظم ، فمن هذه النظم ما يرتب نقل الملكية على مجرد إبرام العقد ، ومنها ما يربط بين القيام بعمل معين ونقل الملكية من ذلك إفراز المبيع أو تسليمه إلى المشتري .

ثانياً : استبعاد مسئولية البائع عن الأضرار البدنية التي تحدثها البضاعة المبيعة:

تنص المادة 5 من اتفاقية فيينا على أنه : " لا تنطبق أحكام الاتفاقية على مسئولية البائع عن الوفاة أو الأضرار البدنية التي تسببها السلعة المبيعة لأى شخص ".

ويقصد هذا النص أن الاتفاقية لا تنطبق على أحكام مسئولية المنتج عن الأضرار البدنية التي تحدثها السلع المعيبة .

ويعد هذا الحكم من الأحكام المستحدثة في اتفاقية فيينا والتي لم تنص عليها قواعد القانون الموحد لاتفاقية لاهاى . على أنه يمكن أيضا استخلاص هذا الحكم من نص الفقرة الأولى من المادة 4 من الاتفاقية التي تقضى ضمنا بأنها لا تنطبق على الالتزامات والمسئوليات الخارجة عن نطاق عقد البيع ، إذ قضت هذه الفقرة صراحة

بأن الاتفاقية لا تنطبق إلا على قواعد تكوين عقد البيع ، وحقوق والتزامات كل من المشتري والبائع الناشئة عن عقد البيع ، على النحو الذي عرضنا له فيما تقدم .

على أنه يبقى في نظرنا لحكم المادة 5 من اتفاقية فيينا أهمية خاصة إذ تنشئ هذه المادة حكما لا يمكن استخلاصه من المادة 1/4 من الاتفاقية ، إذ لا تنطبق هذه الاتفاقية بموجب المادة 5 على الأضرار البدنية التي قد تلحق أى شخص بسبب السلعة ولو كانت هذه الأضرار ناشئة للطرف المتعاقد مع البائع أى للمشتري المباشر والتي قد يفهم من المادة 1/4 أنها تخضع للاتفاقية ، أى ولو كان نطاق هذه الأضرار داخلا في دائرة التعاقد وليس ناشئا عن المسئولية التقصيرية كالأضرار التي تصيب المستهلك الذي يتعامل مع المشتري المباشر من سلعة معيبة بسبب خطأ ارتكبه المنتج في إنتاجها ذلك أن هذه الأضرار الأخيرة يمكن استخلاص استبعادها ضمنا من نص المادة 1/4 من الاتفاقية ، كما أسلفنا القول .

ونلاحظ أن الاتفاقية لم تستبعد إلا الأضرار البدنية دون الأضرار المادية التي تلحق الممتلكات والتي تحدث مباشرة للمشتري من السلعة المعيبة محل البيع .

ثالثاً : استبعاد أحكام الاتفاقية أو مخالفة أو تعديل حكم فيها (مبدأ حرية الإرادة في تحديد نطاق تطبيق الاتفاقية) :

تنص المادة 6 من الاتفاقية على أنه :

" يمكن لأطراف العقد استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية أو مع عدم الإخلال بحكم المادة 12 فإنه يجوز لهم مخالفة أحد نصوصها أو تعديل آثار نص من هذه النصوص " .

ويعنى هذا النص أن من حق طرفي البيع الاتفاق على استبعاد تطبيق أحكام هذه الاتفاقية بالكامل ولو توافرت شروط تطبيقها ، وقد أخذت اتفاقية فيينا في هذا الخصوص بما قررته المادة 3 من القانون الموحد لاتفاقية لاهاى سنة 1964 والتي تقضى بجواز استبعاد أحكام القانون الموحد برمته أو استبعاد بعض أحكامه ، ويري البعض أن الأخذ بهذا المبدأ يظهر بوضوح احترام مبدأ سلطان الإرادة والاعتداد بحرية المتعاقدين ، ذلك أن النص قرر حقهما في استبعاد تطبيق القانون الموحد على عقدهما دون أن يقيدهما بتحديد القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة على العقد .

وقد أثير أمام لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية عند مناقشة هذا الحكم، ما إذا كان يتعين النص على أنه يشترط لتطبيق الاتفاقية أن يختار طرفا عقد البيع صراحة تطبيقها بالنص على هذا الحكم في العقد ، أم أن هذه الاتفاقية تطبق تلقائيا عند عدم النص في عقد البيع على تطبيق قانون آخر عليه . وقد رفض اقتراح ضرورة اختيار تطبيق الاتفاقية صراحة في عقد البيع لإمكان سريان أحكامها لأن من شأن هذا أن يحول الاتفاقية إلى مجرد عقد نموذجي . ولذلك فإن الاتفاقية يمكن استبعاد تطبيقها بالنص صراحة على اختيار قانون آخر وطني يحكم العقد ، هذا فضلا عن إمكان الاتفاق على استبعاد أحكام الاتفاقية دون النص على تطبيق قانون آخر على العقد وذلك بإمكان استبعاد حكم من أحكام الاتفاقية أو تعديله حتى لو تم ذلك بالنص على الأخذ بشروط عقد من العقود النموذجية . ويعنى ما تقدم أن أحكام الاتفاقية لا تتعلق بالنظام العام ويجوز لطرفي عقد البيع الاتفاق على مخالفتها ، وذلك مع الأخذ في الاعتبار أن حكم المادة 12 من الاتفاقية يتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته ، وتقضى المادة المذكورة بألا يسري الحكم الذي يقرر جواز إثبات عقد البيع بأى طريق من طرق الإثبات غير الكتابة متى كان مركز أعمال أحد طرفي البيع يقع في دولة متعاقدة تأخذ بالتحفظ الوارد في المادة 96 من الاتفاقية ، وهو التحفظ الذي يقضى بحق كل دولة متعاقدة يقضى تشريعها بوجوب إثبات عقد البيع بالكتابة في ألا تطبق أحكام الاتفاقية التي تقضى بجواز إثبات عقد البيع بأى طريق من طرق الإثبات غير الكتابة .

ونلاحظ أن اتفاقية فيينا لم تنص على حكم مماثل لما أخذ به القانون الموحد لاتفاقية لاهاى سنة 1964 والذي قضت مادته الثالثة بأن استبعاد أحكام القانون الموحد كما يمكنه أن يقع صراحة يمكن أن يكون ضمنا ، وليس معنى هذا أن اتفاقية فيينا لا تأخذ بمبدأ الاستبعاد الضمنى لأحكامها وإنما أرادت الاتفاقية أن تتفادى إسراف المحاكم أو تسرعها في استبعاد أحكام الاتفاقية.

هذا ومن المقرر أن حرية المتعاقدين في عقد البيع الدولي للبضائع لا تقتصر فقط على حقهما في استبعاد أحكام اتفاقية فيينا عندما تكون واجبة التطبيق ، وإنما يجوز لهما أيضا الاتفاق على تطبيق أحكام الاتفاقية على عقد بيع لا يخضع أصلا لها . مثل عقد بيع سفينة مثلا ، وذلك بالرغم من عدم النص في الاتفاقية على الأخذ بحكم

مماثل لحكم المادة 4 من القانون الموحد لاتفاقية لاهاى التي تقرر صراحة إمكان الاتفـاق عـلى تطبيق القانون الموحد على عقد لا يخضع أصلاً لأحكام هذا القانون طبقا لشروط تطبيقه ، على أن مقتضى الأخذ بهذا الحكم في اتفاقية فيينا ، أن يسمح القانون الـوطني الـذي يـتم العقـد في ظله بالأخذ به وذلك متى لم يكن مـن شـأن الأخـذ بهـذا الحكـم مخالفـة قواعـد قانونيـة آمـرة يقررها القانون الوطني .

تكوين عقد البيع

تمهيد :

رأينا فيما تقدم أن اتفاقية فيينا قد جمعت في نصوصها بين الأحكام التي تتعلق بتكوين عقد البيع الدولي للبضائع ، والأحكام الموضوعية لهذا العقد وهما الموضوعان اللذان كانا ينظم كل منهما اتفاقية مستقلة من اتفاقيتى لاهاى سنة 1964.

وقد تضمن القسم الثاني من الاتفاقية أحكام تكوين عقد البيع بينما نظم القسم الثالث الأحكام الموضوعية للعقد ، وأجازت المادة 92 من اتفاقية فيينا لكل دولة متعاقدة أن تلتزم فقط بأحد القسمين الثاني أو الثالث من الاتفاقية عند التوقيع أو التصديق أو الموافقة أو الانضمام إليها.

ولم تعالج اتفاقية فيينا من قواعد تكوين عقد البيع سوى ركن الرضاء فلم تنظم ركنى السبب والمحل ، بل انها لم تعالج كل أحكام الرضاء ، إذ أنها أغفلت عمداً تنظيم عيوب الرضا لأنها من الأمور التي تختلف فيها التشريعات الوطنية واقتصر التنظيم الذي أتت به الاتفاقية على الإيجاب والقبول ، ذلك لأن اتفاقية فيينا اقتفت أثر اتفاقية لاهاى سنة 1964 بشأن تكوين عقد البيع الدولي وقد اكتفت هذه الاتفاقية الأخيرة أيضا بتنظيم جزء من ركن واحد من أركان العقد هو الرضاء ، ولم تتناول منه إلا الإيجاب والقبول ، فأهملت تنظيم قواعد الأهلية والأحكام المتعلقة بعيوب الرضاء لصعوبة الوصول إلى التوحيد التشريعى فيها.

ونلاحظ أن اتفاقية فيينا قد وردت فيها نصوص تتعلق بتفسير العقد وإثباته ضمن القواعد العامة للاتفاقية وقبل النصوص المنظمة لتكوين العقد . ولما كانت أحكام تفسير العقد وإثباته من الأمور التي تتصل بدراسة تكوين العقد ، فإننا سندرس هذه القواعد في هذا الباب الذي يتعلق بتكوين عقد البيع ، بعد دراسة أحكام الإيجاب والقبول .

ونقسم دراستنا في هذا الفصل إذن إلى فرعين ، نتناول في الأول قواعد الإيجاب والقبول ، ونخصص الثاني لتفسير العقد وإثباته .

الإيجاب والقبول

تقديم وتقسيم :

ينعقد العقد بإيجاب وقبول يصدران عن طرفي العقد ، دون أن يشترط في ذلك أن يصدر الإيجاب عن المشتري والقبول عن البائع أو العكس ، إذ العبرة باتصال القبول بالإيجاب الذي يوجهه أحد طرفي العقد إلى الطرف الآخر .

على أن الأمر لا يتم بهذه الصورة البسيطة في نطاق عقد البيع الدولي ، لأن هذا العقد تسبقه عادة إما مفاوضات بين طرفي البيع ، أو معاملات سابقة بين الطرفين، بحيث يعتبر سلوك الطرفين كافياً لانعقاد العقد دون حاجة إلى تميز أو تجسيد كل من الإيجاب والقبول .

ووفقاً لأحكام القانون الموحد لاتفاقية لاهاى سنة 1964 ، فإن الإيجاب والقبول لا ينتجان أثرهما إلا إذا وصلا إلى علم الطرف الآخر ، ويعتبر تسليم التعبير عن الإرادة إلى الطرف الذي وجه له بمثابة وصول هذا التعبير إلى الطرف الذي وجه إليه ، وما يصدق على الإيجاب والقبول ، يصدق أيضا في القانون الموحد على الرجوع فيهما .

وقد عالجت اتفاقية فيينا أحكام الإيجاب والقبول بنصوص تتشابه في مجموعها مع أحكام اتفاقية لاهاى سنة 1964 بشأن تكوين العقد . وعالجت المواد من 14 إلى 17 من اتفاقية فيينا قواعد الإيجاب offer ، ونظمت المواد من 18 إلى 22 أحكام القبول acceptance .

وندرس في مبحثين على التوالى كل من الإيجاب والقبول وفقاً لاتفاقية فيينا . ثم نتكلم في مبحث ثالث عن اقتران الإيجاب بالقبول .

الإيجاب

تعريف الإيجاب :

تنص المادة 14 من اتفاقية فيينا في فقرتها الأولى على أن الإيجاب يعتبر عرضاً محدداً بطريقة كافية ، ويعبر عن إرادة الموجب في أن يلتزم في حالة صدور القبول من الطرف الموجه إليه الإيجاب .

ويعنى هذا التعريف بأمرين ، الأول أن الإيجاب لابد أن يتضمن عرضا محددا من الطرف الذي يصدر عنه إلى الطرف الذي يوجه إليه ، أما الأمر الثاني فهو التعبير عن التزام الموجب بالبقاء على ايجابه متى صدر القبول من الطرف الذي وجه إليه الموجب إيجابه .

ويعتبر الإيجاب في القانون المصري تعبيراً عن إرادة الموجب ، يصدر بقصد إحداث أثر قانوني هو إنشاء الالتزام ، لذلك لا عبرة بالإرادة التي لم تتجه لإحداث أثر قانوني.

وتعرف محكمة النقض المصرية الإيجاب بأنه : " العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد " .

والغالب أن يبدأ أحد المتعاقدين بالإيجاب يتلوه قبول المتعاقد الآخر ، ولكن ليس من الضروري أن يأتي الإيجاب سابقاً على القبول ، فقد يتم العقد بتلاقى تعبيرين متعاصرين عن إرادتين متطابقتين .

المفاوضات لا تعتبر إيجابا :

تعتبر المفاوضات في بعض العقود ، لا سيما في عقد البيع ، هي المرحلة السابقة على التعاقد ، ولا يصدر عن أحد المتعاقدين إيجابا نهائيا إلا بعد مفاوضات مع الطرف الآخر، فالإيجاب إذن هو نتيجة المفاوضات .

ولا يرتب القانون بحسب الأصل ، على المفاوضات ، أى أثر قانوني ، إذ من حق المتفاوض أن يقطع المفاوضة في أى وقت ، ولا مسئولية عليه في هذا المسلك إلا

إذا اقترن العدول عن التفاوض بخطأ ممن قطع المفاوضات وتعد المسئولية هنا تقصيرية أساسها الخطأ وليست تعاقدية ترتكز على العدول عن التفاوض . وعلى من يدعى الضرر من العدول أن يثبت خطأ المتفاوض في قطع المفاوضات.

وقضت محكمة النقض المصرية بأن المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً ولا يترتب عليها بذاتها أى أثر قانوني ، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله ، ولا يرتب هذا العدول مسئولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية ، ولا يعد مجرد العدول عن إتمام المفاوضة في ذاته خطأ ، فلابد أن يثبت الخطأ من وقائع أخري اقترنت بهذا العدول

وقد تنتهي المفاوضات إما إلى إيجاب معلق أو إيجاب نهائى ، فالإيجاب المعلق على شرط هو إيجاب لا مفاوضة ، ولكنه لا ينعقد إلا إذا تحقق الشرط الذي علق عليه ، كما لو عرض شخص التعاقد بثمن معين مع الاحتفاظ بحقه في تعديل الثمن طبقاً لتغير الأسعار ، فالإيجاب هنا معلق على شرط عدم تغير الأسعار.

وإذا خرج الإيجاب من دور المفاوضة ودور التعليق ، أصبح إيجابا نهائيا . ويعد تقرير ما إذا كان الإيجاب قد وصل إلى هذا الدور من مسائل الواقع لا من مسائل القانون فيفصل فيه قاضى الموضوع طبقاً لظروف كل حالة.

التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى الإيجاب :

تقضى الفقرة الثانية من المادة 14 من اتفاقية فيينا ، بأن توجيه العرض إلى مجموعة غير محددة من الأشخاص يعتبر مجرد دعوة إلى توجيه إيجاب أى مجرد دعوة إلى التعاقد ، ما لم يتبين أن الموجب قد أفصح بوضوح عن العكس ، أى ما لم يكن الموجب قد قرر صراحة أن يوجه إيجابا إلى الجمهور.

ويعالج هذا النص الحالة التي يوجه فيها شخص دعوة إلى الجمهور للتعاقد ، وفي هذا الصدد يجب أن نفرق بين توجيه الإيجاب إلى الجمهور ودعوة الجمهور إلى التعاقد أو إلى تقديم ايجاب للتعاقد ، فالإيجاب الموجه إلى الجمهور يحدث عندما تعرض البضائع على الجمهور من البائع مع تحديد ثمنها ، أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض أو طلبات موجهة

للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك ايجابا وإنما يكون دعوة إلى التفاوض ، وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدني المصري يشتمل على نص صريح في هذا المعنى هو نص المادة 134 ، وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة لعدم الحاجة إليه ، إذ يسهل على القضاء تطبيق هذا الحكم دون نص عليه .

ويعنى ما تقدم أن الإيجاب يختلف عن الدعوة إلى التعاقد والأمر يتوقف على مضمون التعبير عن الإرادة ، فإذا قام التاجر بعرض بضائعه على الجمهور مع بيان أسعارها فإن هذا يعد بلا شك إيجابا صريحاً موجها إلى الجمهور ، أما مجرد الإعلان عن السلعة حتى مع بيان سعرها فإنه يعد دعوة إلى التعاقد وليس إيجاباً ما لم يتبين صراحة أن التاجر قصد توجيه إيجاب صريح إلى الجمهور .

متى ينتج الإيجاب أثره ؟ :

رأينا أن الفقرة الأولى من المادة 14 من اتفاقية فيينا تقضى بأن العرض المقدم لإبرام عقد والموجه إلى شخص أو أشخاص معينين يعتبر ايجابا ، إذا كان العرض محددا بطريقة كافية ويعبر عن إرادة الموجب في أن يلتزم في حالة صدور القبول من الطرف الموجه إليه الإيجاب ، وتضيف هذه الفقرة بيانا بالمقصود بالعرض المحدد بطريقة كافية ، فهو العرض الذي يعين البضائع التي ستكون محلاً للبيع ، والذي يحدد صراحة أو ضمنا الكمية والثمن أو ينص على طريقة تحديد الكمية والثمن .

ويمكن تحديد الثمن ضمناً عن طريق الإشارة إلى قائمة أسعار أو أسعار واردة في كتالوج خاص بالسلعة محل الإيجاب ويمكن أيضا أن يحدد الثمن صراحة أو ضمناً بالإشارة إلى سعر السوق عند التسليم أو في أى وقت يحدده الموجب في عرضه .

ومتى تضمن الإيجاب عرضاً محدداً بطريقة كافية على النحو السابق ، فإنه ينتج أثره متى وصل إلى الموجب له أى الموجه إليه الإيجاب وفي هذا تنص الفقرة الأولى من المادة 15 من اتفاقية فيينا على أن ينتج الإيجاب أثره متى وصل إلى الموجب له ، أى المتعاقد الآخر الذي يوجه إليه الإيجاب . ومعنى ذلك أن الإيجاب من وقت وصوله إلى الموجب له يعتبر قائماً ويلزم الموجب بالتعاقد إذا تقدم له من يقبل إيجابه .

فالإيجاب متى استكمل وجوده القانوني يلزم الموجب بالتعاقد في حالة قبول الموجه إليه ولكن لا يعنى هذا أن الإيجاب يعتبر باتاً منذ صدوره إذ يظل الرجوع فيه

جائزاً قبل أن يستكمل الإيجاب وجوده القانوني . والإيجاب ، يستكمل هذا الوجود كما قـدمنا ، متى تضمن عرضاً محدداً على النحو السالف بيانه ، ومتى وصل إلى الموجه إليه العرض .

ويلاحظ أن الإيجاب الذي يلزم صاحبه عند قبول الموجـب لـه أى الـذي ينـتج أثـره لا يعتبر بالضرورة إيجاباً باتاً إذ يجوز الرجوع فيه . فالرجوع في الإيجاب لا يكون إلا متى استكمل الإيجاب وجوده القانوني لأنه قبل ذلك لا يكون هناك إيجاب ملزم ، أما بعـد اسـتكمال وجـوده القانوني بتوافر شرطى استكمال هذا الوجود (عرض محـدد ووصـوله إلى الموجـب لـه) فيجـوز الرجوع فيه ، ما لم يكن باتاً ، لأن الإيجاب البـات هـو الإيجـاب الـذي لا يجـوز الرجـوع فيـه . وسنعرض فيما بعد المقصود بالإيجاب البات .

وتطبيقاً لما تقدم ، تقضى الفقرة الثانية من المادة 15 من اتفاقيـة فيينـا بـأن الإيجـاب ولو كان ملزما irrevocable يمكن سحبه withdrawal أى الرجـوع فيـه إذا وصـل الرجـوع إلى الموجب له قبل أو عند وصول الإيجاب إليه .

ويعنى النص السابق أن الإيجاب بعد أن يستكمل وجوده القانوني بـأن كـان مشـتملاً على عرض محدد ووصل إلى علم الموجب له ، ويعتبر بالتالى غير قابل للعدول عنـه أو تعديلـه ، لأن التعديل صورة من صور العدول ، وإنمـا يمكـن سـحبه ، إذا وصـل السـحب إلى الموجـه إليـه الإيجاب قبل أو عند وصول الإيجاب إلى هذا الأخير.

ويأخذ القانون المصري بحكم مشابه لما قضت به اتفاقية فيينا . إذ تنص المادة 91 من التقنين المدني على أن ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك .

ويعنى النص المتقدم أن التعبير عن الإرادة متى كان ايجابا ، فإنه لا ينـتج أثـره إلا إذا وصل إلى علم المتعاقد الآخر الذي يوجه إليه الإيجاب وأقام النص قرينة على أن وصول الإيجاب يعتبر قرينة على العلم ، ولكنها قرينة بسيطة ، فيجوز أن يثبت الموجه إليه الإيجاب أنه لم يعلم به بالرغم من وصوله . ولا يجوز الرجوع في الإيجاب متى قبله الموجب له أو كان باتاً .

الإيجاب البات :

لم يتضمن التقنين المدني المصري السابق نصاً يلـزم الموجـب بالبقـاء عـلى إيجابـه مـدة كافية لاقتران القبول به ، وذهب القضاء إلى منح الموجب حق العدول قبـل أن يقـترن الإيجـاب بالقبول ، على أن يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه إذا حدد أجلا للقبول سواء كان هذا التحديد صريحاً أو ضمنياً وقرر القضاء أن أساس التزام الموجب بالبقاء على ايجابـه هـو العقـد الضـمنى بين الموجب والموجه إليه الإيجاب يلزم الأول بالبقاء على إيجابه طيلة المدة المحددة من جانـب الموجب ، وأقر الفقه موقف القضاء في إلزام الموجب بالبقاء عـلى إيجابـه خـلال الأجـل المحـدد متى اقترن الإيجاب بأجل ، ولكن اختلف الفقه حول أساس التـزام الموجـب بـين نظريـة الإرادة المنفردة ونظرية العقد الضمنى ، ونظرية المسئولية التقصيرية .

وأقر التقنين المدني الجديد الوضع بنص صريح هو نص المادة 93 الذي يـقضى بأنـه إذا عين ميعاد للقبول ، التزام الموجب بالبقاء على ايجابه إلى أن ينقضى هذا الميعاد. والـنص صريـح في أن أساس التزام الموجب بالبقاء على إيجابه هنا ، هو الإرادة المنفردة وهـي إحـدى الحـالات التي جعل منها التقنين المدني الجديد ، الإرادة المنفردة أساسا للالتزام (14) .

وقد نصت المادة 93 مدنى مصري على أن تحديد ميعاد القبول كما يكون صريحا فقـد يكون ضمنياً ، يستخلص من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة .

وهذا التقـديم السـابق للإيجـاب الملـزم في ظـل القـانون المصري لازم لفهـم المقصـود بالإيجاب البات في اتفاقية فيينا ، إذ تنص المادة 16 من هذه الاتفاقية على ما يأتى :-

1. " يمكن العدول عن الإيجاب إلى الوقت الذي يبرم فيه العقد ، إذا وصل هذا العـدول إلى الموجه إليه الإيجاب قبل أن يرسل هذا الأخير قبوله .
2. ومع ذلك ، لا يجوز العدول عن الإيجاب في الحالتين الآتيتين : -

(أ) إذا تبين أنه غير قابل للعدول عنه ، سواء بتحديد ميعاد ثابت للقبول أو بأى طريق آخر .

(ب) إذا وجد ما يبرر أن يعتمد الموجب له على الإيجاب باعتباره غير قابل للعدول عنه ، وتصرف هذا الأخير اعتماداً على بقاء الإيجاب " .

ويعنى هذا النص أن الإيجاب متى صدر من الموجب متضمناً عرضاً محدداً ووصل إلى الموجب له يعتبر قائماً منتجاً لأثره ، ولكنه يمكن للموجب العدول عنه حتى إبرام العقد أى مادام لم يقترن القبول بالإيجاب ، أى متى وصل العدول إلى الموجه إليه الإيجاب قبل أن يقوم هذا الأخير بإرسال أو تصدير قبوله إلى الموجب .

فالإيجاب في هذه الصورة التي نصت عليها الفقرة (1) من المادة 16 من اتفاقية فيينا يعتبر قائماً منتجاً لأثره ولكنه ليس باتاً . وقد نصت الفقرة (2) على حالتين يعتبر فيهما الإيجاب باتا ، وهما : -

1. حالة تحديد مدة للقبول أو استخلاص أن الموجب ملزم بعدم العدول عن ايجابه من واقع ظروف الحال المرتبطة بتفسير الإيجاب .

2. إذا اعتمد الموجه إليه الإيجاب اعتماداً له ما يبرره على عدم قابلية الإيجاب للعدول عنه وتصرف على ضوء ذلك . ولا يغطى هذا النص فقط الحالات التي يكون فيها الإيجاب بذاته غير قابل للعدول عنه صراحة ، ولكن أيضا متى كان مسلك الموجب أو الظروف الخاصة أو متطلبات العرض المقدم منه أو طبيعة الصفقة المقترحة تبرر اعتبار الإيجاب غير قابل للعدول عنه لمدة معقولة. من ذلك مثلا لو كان محل البيع آلات تباع تحت شرط التجربة ، فإنه يستفاد من ذلك أن الموجب يظل ملتزما بالبقاء على ايجابه المدة اللازمة للتجربة ، وعند النزاع حول تحديد هذه المدة تولى القاضي تقديرها . كذلك لو صدر الإيجاب إلى شخص يقيم في دولة أخري ، فإن الفرض أن الموجب ينبغي عليه أن يبقى على إيجابه المدة المناسبة لوصول القبول إليه بفرض أن الإيجاب قد وصل في الميعاد المقرر لوصوله [17] .

سقوط الإيجاب :

نصت المادة 17 من اتفاقية فيينا على أن يسقط الإيجاب ولو كان غير قابل للعدول عنه ، عندما يصل إلى الموجب رفض الموجه إليه الإيجاب .

ومؤدى هذا النص أن الإيجاب ولو كان باتا ، فإنه يسقط متى رفضه الموجه إليه ولو لم تنقض المدة التي حددها الموجب للقبول .

ويسقط الإيجاب منذ اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب رفض الإيجاب من الموجه إليه . وقد يقع هذا الرفض بصورة قاطعة ، وقد يتضمن تعديلاً في الإيجاب فلا يعد هذا قبولا ينعقد به العقد بل يعد ايجاباً جديداً ، وسنعرض لذلك الكلام عن القبول ، وقد يتضمن الرفض عرضا لإيجاب جديد يختلف تماما عن الإيجاب الأول .

وتأخذ اتفاقية فيينا بنظرية وصول التعبير عن الإرادة ، لكي ينتج هذا التعبير أثره فقد رأينا أن المادة 15 منها تعتبر الإيجاب منتجاً لأثره متى وصل إلى الموجه إليه الإيجاب ، كذلك يسقط الإيجاب وفقا للمادة 17 من الاتفاقية متى وصل رفض الموجه إليه الإيجاب إلى الموجب ولو كان الإيجاب غير قابل للعدول عنه ، وسنري عند الكلام عن القبول أن اتفاقية فيينا تتبنى أيضا نظرية وصول التعبير عن الإرادة ، وتحدد المقصود من تعبير الوصول في المادة 24 على ما سنري في الفرع الثالث من هذا الفصل .

ولم تتضمن اتفاقية فيينا حكماً مماثلاً لحكم المادة 11 من القانون الموحد الملحق باتفاقية لاهاى سنة 1964 بشأن تكوين عقد بيع المنقولات المادية ، والتي تقضى بأنه لا تحول وفاة أحد أطراف العقد أو فقدانه الأهلية قبل القبول دون تكوين العقد إلا إذا تبين عكس ذلك من قصد المتعاقدين أو من العرف أو من طبيعة التعامل . وهذا هو ذات الحكم الذي أخذ به التقنين المدني المصري في المادة 92 والتي تقضى بأنه إذا مات من صدر عنه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره ، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه ، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل .

ويعنى هذا الحل سواء في ظل القانون الموحد أو القانون المصري ، أنه لا يترتب على الوفاة أو فقدان الأهلية سقوط الإيجاب بل يظل الإيجاب قائماً .

ونلاحظ مع أستاذنا الدكتور محسن شفيق أن هذه المسألة ليست لها أهمية تذكر في البيوع الدولية لأنها تجري عادة بين أشخاص اعتبارية لا يعتريها الوفاة أو

فقدان الأهلية. ولعل هذا هو السبب الذي أدى بلجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية إلى إغفال تنظيم هذا الموضوع في اتفاقية فيينا سنة 1980 .

القبول

تعريف القبول :

القبول هو التعبير الذي يصدر عن الموجه إليه الإيجاب ، معلناً عن إرادته بالرضاء بالعرض الذي وجهه إليه الموجب دون تعديل فيه .

وقد نصت المادة 18 من اتفاقية فيينا في فقرتها الأولى على أن " يعتبر قبولا ، التعبير أو السلوك الذي يصدر عن الموجه إليه الإيجاب والذي يدل على موافقته على هذا الإيجاب . ولا يعتبر السكوت أو الموقف السلبى في ذاتهما قبولاً " .

ويعنى هذا التعريف أن القبول كما يكون صريحاً بصدور تعبير محدد يدل عليه ، من الموجب له ، فإنه قد يكون ضمنيا باتخاذ الموجب له سلوكا يعبر عن موافقته على الإيجاب الموجه إليه كما لو قام المشتري بدفع الثمن أو قام البائع بتسليم المبيع .

وقد أكدت الفقرة الثانية من المادة 18 أن السكوت لا يعد في ذاته قبولاً ، كذلك فإن الموقف السلبى من جانب الموجب له لا يصل إلى درجة القبول . فسكوت الموجه إليه الإيجاب لا يرقى إلى درجة القبول الضمنى . وقد نصت المادة 2 من القانون الموحد لاتفاقية لاهاى سنة 1964 بشأن تكوين عقد البيع على أن كل شرط يرد في الإيجاب ليشترط اعتبار السكوت قبولاً يعتبر باطلاً. وهذا النص الذي يعتبره البعض ، النص الآمر الوحيد في اتفاقيات لاهاى، لم يرد ما يماثله في اتفاقية فيينا.

وتقضى المادة 98 من التقنين المدني المصري بأنه إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول ، فإن العقد يعتبر قد تم ، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب ويعتبر السكوت عن الرد قبولا ، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل ، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه .

وهذا النص يعنى أن السكوت في ذاته مجرداً عن أى ظرف ملابس له ، لا يكون تعبيراً عن الإرادة ولو قبولاً ، لأن الإرادة عمل إيجابى والسكوت موقف سلبى، والقاعدة الشرعية أنه " لا ينسب لساكت قول " ، وإذا كان هذا هو الأصل فإن الاستثناء أن يعتبر السكوت قبولاً إذا أحاطت به ظروف ملابسة من شأنها أن تجعله يدل على الرضا ويسمى السكوت في هذه الحالة " السكوت الملابس ".

وقد عرض المشرع المصري للأمثلة التي تحيط فيها بالسكوت ظروف ملابسة، كما لو جري العرف التجاري على أن يعتبر السكوت رضاء ، أو كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين أو تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه ، وسكت هذا فيعد سكوته رضاء.

وبالرغم من أن اتفاقية فيينا لم يرد فيها نص صريح يؤدى إلى اعتبار السكوت الملابس قبولاً ، فإنه يمكن أن يستخلص هذا الحكم من عبارة الجملة الثانية من الفقرة الأولى من المادة 18 التي تقضى - كما ذكرنا - بأن السكوت أو الموقف السلبى لا يعتبران في ذاتهما in itself قبولاً ، ومؤدى هذا التعبير الأخير أنه متى ارتبط بالسكوت ظرف من الظروف فإنه يمكن اعتباره قبولا ، ويجد هذا التفسير صدى له في نص الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من اتفاقية فيينا ، وهو نص خاص بتفسير العقد ، فيعطى للظروف الملابسة أهمية خاصة في تحديد إرادة المتعاقدين ، على النحو الذي سنعرض له عند الكلام عن تفسير العقد في الفصل الثاني من هذا الباب ، هذا فضلا عن أن السكوت قد يعتبر ، استثناء ، من القاعدة العامة في اتفاقية فيينا ، بمثابة قبول ، وفقاً للعادات التجارية السارية.

متى ينتج القبول أثره ؟ :

الأصل أن القبول لا ينتج أثره وفقاً لأحكام المادة 2/18 من اتفاقية فيينا إلا متى وصل إلى الموجب ، ويمكن سحب القبول أو الرجوع فيه متى وصل هذا الرجوع إلى الموجب قبل أو على الأقل في نفس وقت وصول القبول طبقاً لنص المادة 22 من اتفاقية فيينا .

ولا يعتبر القبول منتجاً لأثره إذا لم يصل إلى الموجب خلال الميعاد الذي حدده في إيجابه أو خلال ميعاد معقول ، إذا لم يحدد الموجب ميعاداً للقبول ، ويجب أن

يؤخذ في الاعتبار في تحديد الميعاد المعقول ظروف التعامل بما في ذلك سرعة وسائل المواصلات التي استخدمها الموجب . وإذا كان الإيجاب شفوياً وجب أن يكون القبول فورياً ، إلا إذا اتضح من الظروف غير ذلك (المادة 2/18 من اتفاقية فيينا) .

وعلى أية حال ، فإنه متى تضمن الإيجاب أو دل التعامل السابق بين المتعاقدين أو قضى العرف بأن الموجه إليه الإيجاب ، عليه أن يعبر عن قبوله بالقيام بعمل معين كإرسال البضاعة المبيعة أو دفع الثمن ، دون إخطار الموجب ، فإن القبول ينتج أثره منذ اللحظة التي يقوم فيها الموجه إليه الإيجاب بهذا العمل ، بشرط أن يتم هذا العمل خلال الميعاد المحدد في الإيجاب لصدور القبول أو خلال الميعاد المعقول إذا لم يحدد الموجب ميعاداً للقبول (المادة 3/18 من اتفاقية فيينا) .

وقد رأينا فيما تقدم أن القانون المصري يلزم الموجب بالبقاء على إيجابه إذا حدد ميعاداً للقبول سواء أكان هذا التحديد صريحاً أم ضمنياً (المادة 93 مدنى) كما تقضى المادة 94 بأنه إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول فإن الموجب يتحلل من ايجابه إذا لم يصدر القبول فوراً ، على أن العقد يتم مع ذلك ولو لم يصدر القبول فوراً ، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن ايجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول وكان القبول قد صدر قبل أن ينقضى مجلس العقد .

عدم تطابق القبول مع الإيجاب :

تنص المادة 96 من التقنين المدني المصري على أنه " إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه ، اعتبر رفضا يتضمن ايجابا جديدا " ويعنى هذا النص أن القبول الذي يؤدى إلى إبرام العقد ، هو القبول المطابق للإيجاب بحيث إذا اقترن به ، يؤدى هذا إلى تطابق إرادتى الموجب والقابل فينعقد العقد . أما إذا تضمن القبول ما يغير في الإيجاب زيادة أو بوضع قيد عليه أو بتعديل لما تضمنه ، فإنه ليس من شأن هذا القبول ، أن يعد تعبيراً عن إرادة الموجب له يطابق الإيجاب الصادر من الموجب بحيث يؤدى إلى انعقاد العقد ، فاختلاف تطاق التعبيرين يؤدى إلى عدم تكوين العقد . لذلك يعتبر التعبير الصادر عن الموجب له متى تضمن تغيراً في الإيجاب بالزيادة أو التقييد أو التعديل ، رفضا يتضمن ايجابا جديداً أى يحتاج إلى قبول من الموجب لكي ينعقد العقد . ويسمى التعبير الصادر من الموجب له المتضمن تقييداً

للإيجاب ، " القبول الموصوف " فإذا وجه إلى الموجب كان بمثابة إيجاب جديد فإذا قبله الموجب ، فان العقد يتم بالشروط الجديدة ، كما لو أرسل المشتري ايجابا الى البائع يطلب منه شراء كمية معينة من البضاعة بثمن التزم به في العرض ، فيقبل البائع هذا العرض مع زيادة الثمن او بشرط التزام المشتري بمصاريف التعبئة أو بمصاريف نقل البضاعة أو اذا تضمن القبول الموافقة على الصفقة على أن يدفع الثمن فورا مع أن عرض المشتري الشراء كان على أساس دفع الثمن على دفعات .

وقد تضمنت اتفاقية فيينا نصا مماثلا هو نص المادة 1/19 الذي يقضى بأنه " متى تضمن الرد بقبول العرض الموجه الى الموجب له بعض الإضافات او القيود أو أية تعديلات أخري ، فانه يعتبر رفضا للإيجاب ويشكل ايجابا جديدا ".

وعلى ذلك فالنص واضح تماما في أن عدم تطابق القبول مع الإيجاب ليس من شأنه أن يؤدى الى انعقاد عقد البيع الدولي للبضائع ، ولكن تعتبر الإضافة addition أو القيد limitation أو التعديل modification بمثابة إيجاب جديد counter-offer يحتاج الى قبول من الموجب حتى ينعقد العقد وفقا للتغيير المقترح من الموجب له .

ويطابق نص المادة 1/19 من اتفاقية فيينا ، ما تضمنته المادة 1/7 من القانون الموحد لاتفاقية لاهاى سنة 1964 .

وتنص الفقرة الثانية من المادة 19 من اتفاقية فيينا على أنه : " ومع ذلك فان الرد على الإيجاب بقصد القبول ، متى تضمن عبارات إضافية او مختلفة ، لا تغير من جوهر الإيجاب ، يعتبر قبولا مالم يبادر الموجب دون تأخير له ما يبرره ، بالاعتراض شفوياً على التعديل المقترح أو بإرسال إخطار بذلك ، فإذا لم يعترض الموجب على هذا النحو ، فان العقد يتم بالشروط التي تضمنها الإيجاب مع التعديلات الواردة في القبول " .

ويهدف النص المتقدم الى تيسير تكوين العقد ، فمتى كانت هناك تعديلات في الإيجاب لا تغير في جوهر شروطه ، فان العقد يتم طبقا لهذه الشروط التي يتضمنها الإيجاب والمعدلة وفقا للتغييرات غير الجوهرية الواردة في القبول ، ما لم يعترض

الموجب على هذه التغييرات شفاهة أو بإرسال إخطار فوري الى الموجب له بحل هذا الاعتراض .

وتضمنت المادة 2/7 من القانون الموحد لاتفاقية لاهـاى حكـما يشـابه هـذا الحكـم ، ويذهب الأستاذ محسن شفيق الى التشبيه بين الحكم المتقـدم وحكـم المـادة 95 مـدنى مصري ، فهو يري أن الحكمين وان كانا غير متطابقين ، فان حكم المادة 95 مدنى مصري قريب من حكـم المادة 2/7 من اتفاقية لاهاى ويقـوم عـلى علـة حكمهـا . وتـنص المـادة 95 مـن التقنـين المـدني المصري على أنه : " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقـد واحتفظـا بمسـائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقـد لا يـتم عنـد عـدم الاتفـاق عليهـا ، اعتـبر العقد قد تم . واذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها ، فان المحكمة تـقضى فيهـا طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة " .

ويعنى ذلك " أن المتعاقدين متى اتفقا على المسائل الجوهرية في العقـد وتركـا بعـض المسائل غير الجوهرية دون اتفاق ، فان العقد يتم مع ذلك ، إذ يفترض القانون أن نية الطـرفين قد انصرفت إلى إبرامه حتى لو قام خلاف بينهما على هـذه المسـائل مـادام انهـما لم يشـترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليهـا ، وأبـاح القـانون للقـاضى في هـذه الحالـة أن يـقضى فـيما اختلف المتعاقدان فيه ، ولا تقتصر مهمة القاضى في هذا الفرض على مجرد تفسير ما اتفقا عليه ، وإنما يجاوز ذلك الى تدبير ما اختلفا فيه فهو إذن يساهم في صنع العقد . وعلـة هـذا الحكـم أنه مـادام المفـروض أن المتعاقـدين قـد أرادا إبـرام العقـد ولـو لم يتفقـا عـلى هـذه المسـائل غـير الجوهرية استتبع ذلك أن نفرض أيضا أنهما أرادا أن يحل القاضى محلهما ليبت فيما اختلفا فيه ".

وعندما يحل القاضى محل المتعاقدين عند تفسـير نيـتهما ، فإنـه يكمـل المسـائل غـير المتفق عليها وفقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة .

ووجه الاتفاق بين نص المـادة 2/7 مـن القـانون الموحـد لاتفاقيـة لاهـاى سـنة 1964 والتي تشـابه المـادة 2/19 مـن اتفاقيـة فيينـا والمـادة 95 مـدنى مصري أن حسـم المسائل غير الجوهرية في التعاقد لا يؤثر على انعقاد العقد وليس من شـأنها أن تشـكل

عقبة في سبيل إبرامه أو تكوينه ، وإنما ينعقد العقد بمجرد الاتفاق بين طرفيه على المسائل الجوهرية .

ولما كانت التفرقة بين التغييرات الجوهرية وغير الجوهرية وفقاً لما نصت عليه المادة 2/19 من اتفاقية فيينا ليست يسيرة وتكتنفها صعوبات عملية ، فقد حاولت الفقرة الثالثة من المادة 19 أن تتغلب على هذه الصعوبات وذلك بتحديد شروط العقد التي يعتبر التغيير فيها من قبيل التغييرات الجوهرية . وتنص المادة 3/19 من اتفاقية فيينا على أن :

" تعتبر من قبيل التغييرات الجوهرية للإيجاب ، أية إضافات أو تغييرات تتصل بصفة خاصة ، بالثمن والوفاء به ، وبالكمية ونوع البضائع ، أو بمكان وزمان التسليم، أو بنطاق مسئولية أحد الطرفين في مواجهة الآخر ، أو بتسوية المنازعات الناشئة عن العقد " .

ونلاحظ أن هذا التحديد للشروط التعاقدية التي يعتبر تعديلها من قبيل التغييرات الجوهرية ، لم يرد في المادة 3/19 من اتفاقية { صفحة 104} فيينا على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال ، إذ يفهم من عبارة " بصفة خاصة " [24] الواردة في النص أن هذا التحديد ليس حصريا .

ونلاحظ أنه أثناء مناقشة حكم المادة 19 من اتفاقية فيينا المتعلقة بحكم عدم تطابق القبول مع الإيجاب ، قدم الوفد الهولندى اقتراحا يقضى بالسماح للموجب له، أى الموجه إليه الإيجاب ، بأن يسحب أية تعديلات للإيجاب يرفضها الموجب ، حتى ينقذ العقد ويتفادى أية عقبة في سبيل تكوينه ، إذ يسمح هذا الاقتراح بدلا من اعتبار القبول الموصوف بمثابة رفض للإيجاب إلا إذا كان متضمنا لتغييرات غير جوهرية لم يعترض عليها الموجب ، بأن يعدل الموجب له عن التعديلات التي يقترحها في حالة رفض الموجب له . بيد أن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية رفضت هذا الاقتراح.

متى يبدأ الميعاد المحدد للقبول ؟ :

تنص المادة 1/20 من اتفاقية فيينا على أن : " يبدأ الميعاد المحدد للقبول من الموجب في برقية أو خطاب منذ اللحظة التي تسلم فيها البرقية لإرسالها أو من التاريخ

المذكور في الخطاب ، فإن لم يذكر مثل هذا التاريخ في الخطاب ، فمن التاريخ الـذي يظهـر عـلى المظروف . ويبدأ الميعاد المحدد للقبول من الموجب تليفونيا أو بالتلكس أو بأية وسيلة للاتصـال الفوري منذ اللحظة التي يصل فيهـا الإيجـاب إلى الموجـب لـه " . بيـنما تـقضى المـادة 2/8 مـن القانون الموحد بأنه إذا أرسل الإيجاب المتضمن ميعاداً للقبول بخطـاب سرت مـدة القبـول مـن تاريخ الخطاب والعبرة بتاريخ خاتم البريد على الخطاب ، وإذا أرسل الإيجاب المتضمن ميعـاداً للقبول ببرقية ، سري الميعاد من ساعة اليوم الذي سلمت فيه البرقية للإرسال .

ويعنى ذلك أنه وفقاً لاتفاقية فيينا يبدأ الميعـاد الـذي يحـدده الموجـب للقبـول منـذ تاريخ تسليم البرقية لإرسالها إلى الموجب له ، وتتفق اتفاقية فيينا مع القانون الموحد للاهـاى في هذا الشأن ، فإذا حدد الميعاد في خطاب فالعبرة بالتاريخ المذكور في الخطاب ، أو على المظـروف إذا لم يـذكر تـاريخ في الخطـاب ، بيـنما يعتـد القـانون الموحـد للاهـاى بالتـاريخ الموجـود عـلى المظروف ولو وجد تاريخ في الخطاب ، إذ قد يكون مكذوباً .

وأضافت اتفاقية فيينا حكماً لم يرد في القانون الموحد للاهـاى ، متـى حـدد الميعـاد مـن الموجب تليفونياً أو بالتلكس أو بأية وسيلة أخري للاتصال الفوري كالفاكسـميل ، فيبـدأ الميعـاد منذ وصول الإيجاب إلى الموجب له.

ووفقا للفقرة الثانية من المادة 20 مـن اتفاقيـة فيينـا ، فإنـه يـدخل في حسـاب الميعـاد المحدد للقبول أيام الإجازات الرسمية أو الأيام التي يتعطل فيها العمـل إذا وقعـت هـذه الأيـام خلال الميعاد . وعلى أية حال فإنـه إذا لم يمكـن تسـليم الإخطـار بـالقبول في عنـوان الموجـب في اليوم الأخير للميعاد المحدد للقبول لأنه يقع في يوم إجازة رسمية أو في يوم يتعطل فيـه العمـل في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال الموجب فإن الميعاد يمتد إلى أول يوم عمل تال .

القبول المتأخر :

تنص المادة 1/21 من اتفاقية فيينا على أن " يعتبر القبول المتأخر منتجـاً لأثـره كقبـول متى بادر الموجب إلى إبلاغ الموجب له شفوياً أو بإخطار فوري بذلك " .

ويقصد بهذا الحكم الذي ورد مثيل له في المادة 1/9 من القانون الموحد لاتفاقية لاهاى ، أن يتفادى تفويت الصفقة على الموجب إذا أراد التمسك بها ، وفكر الموجب له في التنصل منها مستنداً إلى تأخر القبول ، ويكفي لاعتماد القبول المتأخر من جانب الموجب مجرد إخطار الموجب له بذلك.

ومتى تضمن الخطاب أو أية وسيلة مكتوبة قبولاً متأخراً ، وتبين أن هذا الخطاب أو هذه الوسيلة المكتوبة أرسلت في ظروف كان من الممكن معها أن تصل إلى الموجب في الميعاد المحدد لو تم نقلها بالطريق المعتاد ، فإن القبول المتأخر ينتج أثره كقبول ما لم يبادر الموجب شفوياً أو بإخطار يرسله بإبلاغ الموجب له بأنه يعتبر الإيجاب غير قائم (المادة 2/21 من اتفاقية فيينا) .

ويهدف هذا الحكم إلى منح الموجب فرصة الحصول على البضاعة التي يريدها إذا كان مشترياً أو فرصة بيع البضاعة التي يعرض بيعها إذا كان بائعاً متى تأخر وصول القبول إليه عن الميعاد المحدد في ايجابه للقبول ، فيلتزم الموجب بالقبول المتأخر الذي كان من المفروض أن يصل في الميعاد المحدد لو تم نقله بالطريق المعتاد بحسب الظروف التي أرسل فيها ما لم يعبر الموجب بأسرع طريقة ممكنة أو كما يعبر النص الإنجليزى للمادة 2/21 without delay ، في التحلل من إيجابه باعتباره غير قائم ، فإذا حدد الموجب للموجب له مثلا يوم 10 مارس ميعاداً للقبول ، فأرسل الموجب له قبوله يوم 3 مارس على أساس أن المدة العادية لوصول الخطاب الى عنوان الموجب لا تزيد عن خمسة أيام فإذا تأخر وصول الخطاب لأسباب غير عادية ولم يصل إلا في 15 مارس فإن الموجب يلتزم بالقبول ما لم يخطر الموجب له بإلغاء ايجابه يوم 12 مارس على الأكثر حتى تكون أمامه الفرصة للبحث عن متعاقد آخر.

الرجوع في القبول :

رأينا أنه متى كان التعبير عن الإرادة ايجابا ، فإنه يعتبر قائما ومنتجاً أثره متى وصل إلى الموجب له ولا يجوز العدول عنه وان جاز الرجوع فيه ، أما أن كان الإيجاب باتا فإنه لا يجوز العدول عنه ولا الرجوع فيه .

أما إذا كان التعبير عن الإرادة قبولا ، فإنه لا ينتج أثره أيضا كما قدمنا ، إلا متى وصل إلى الموجب . ويعتبر أثر القبول أكثر وضوحاً من أثر الإيجاب ، لأن القبول

إذا أنتج أثره ، كان هذا الأثر هو تمام العقد. ومن ذلك نري أن القبول متى صدر من الموجب له لا يتم به العقد إلا من وقت وصوله إلى الموجب . والأصل أنه متى صدر القبول فلا يجوز الرجوع فيه أو سحبه من القابل ، على أن المادة 22 من اتفاقية فيينا ، مقتفيه في ذلك أثر المادة 10 من القانون الموحد لاتفاقية لاهاى نصت على أنه : " يمكن سحب القبول إذا وصل السحب إلى الموجب قبل أو في نفس الوقت الذي يعتبر فيه القبول منتجاً لأثره " . ويعنى هذا النص أنه يجوز الرجوع في القبول متى وصل الرجوع إلى الموجب قبل وصول القبول أو متى وصل الرجوع إلى الموجب في نفس وقت وصول القبول ، لأن القبول يعتبر منتجاً لأثره بوصوله إلى الموجب ، وعلى ذلك يستطيع القابل سحب قبوله الذي أرسله بخطاب مثلا ، بإرسال برقية تفيد الرجوع فيه وينتج هذا الرجوع أثره إذا وصل إلى الموجب قبل أو في نفس وقت وصول القبول .

اقتران الإيجاب بالقبول

رأينا أن تطابق القبول مع الإيجاب هو الذي يؤدى إلى انعقاد العقد ، فالقبول غير المطابق للإيجاب زيادة أو نقصاً أو تعديلاً ، لا يؤدى إلى تمام العقد ويعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً .

كما رأينا أن السكوت لا يعتبر في ذاته قبولا ، إلا متى كان هذا السكوت ملابساً.

ونعرض هنا للحظة التي يتم فيها البيع الدولي للبضائع ، لأن هذا البيع تسبقه مفاوضات بين طرفيه ، تنتهي عادة بتوجيه ايجاب من أحد الطرفين إلى الآخر ، فإذا صدر القبول من الموجب له وكان تعبيراً مطابقاً للإيجاب ، فلا يحول شئ دون تكوين عقد البيع الدولي ، ولكي يتم العقد كان لابد من تحديد اللحظة التي يقترن فيها الإيجاب بالقبول .

متى يتم عقد البيع الدولي ؟ :

وفقاً لنص المادة 23 من اتفاقية فيينا فإن " العقد يتم في اللحظة التي يعتبر فيها القبول منتجاً لأثره طبقاً لنصوص هذه الاتفاقية " .

وتنص المادة 24 من الاتفاقية المشار إليها على أنه : " بالنسبة لهذا القسم من الاتفاقية – أى القسم الثاني المتعلق بأحكام تكوين عقد البيع الدولي للبضائع – فإن الإيجاب أو إعلان القبول أو أى تعبير آخر عن الإرادة " يصل " إلى الموجه إليه هذا التعبير ، متى وجه التعبير شفاهه إلى الطرف الآخر أو سلم إليه بأية وسيلة أخري شخصياً أو إلى مركز أعماله أو أرسل بالبريد إلى عنوانه ، أو إذا أرسل إلى محل إقامته المعتاد عند عدم وجود مركز أعمال له أو عنوان بريدى " .

وقد سبق أن رأينا أن المادة 1/15 تعتبر الإيجاب منتجاً لأثره بوصوله إلى الموجه له ، كما رأينا أن المادة 1/18 تقضى بأن يعتبر القبول منتجاً لأثره متى وصل إلى الموجب ، كما رأينا أن الرجوع في الإيجاب أو القبول ينتج أثره بوصوله إلى الطرف الآخر ، إيجابا أو قبولا أو رجوعا في أيهما . ويبين من جماع هذه النصوص أن التعبير عن الإرادة وفقا لاتفاقية فيينا ، ينتج أثره بوصوله إلى الموجه إليه التعبير .

لذلك حرصت المادة 23 على أن تؤكد أن العقد يتم منذ اللحظة التي يعتبر فيها القبول منتجاً لأثره وفقاً لأحكام الاتفاقية أى منذ أن يصل القبول إلى الموجب ، ففي هذه اللحظة يقترن الإيجاب بالقبول .

وصول التعبير :

تكفلت المادة 24 ببيان متى يصل reache التعبير عن الإرادة إلى الطرف الآخر وذلك في الصور الآتية :

- إذا وجه شفاهة إلى الموجه إليه التعبير (الطرف الآخر) .
- إذا سلم من صاحب التعبير إلى الموجه إليه بأية وسيلة أخري :

(أ) شخصياً .

(ب) أو إلى مركز أعماله .

(جـ) أو إلى محل إقامته المعتادة إذا لم يكن له مركز أعمال أو عنوان بريدى .

ويعنى نص المادة 24 من اتفاقية فيينا إذن بتحديد اللحظة التي يتم فيها عقد البيع أو يقترن فيها الإيجاب بالقبول ، ويتضح من هذا النص أن اتفاقية فيينا أخذت بنظرية معينة من عدة نظريات تأخذ بها مختلف التشريعات الوطنية ، فقد اعتدت

الاتفاقية بنظرية وصول القبول أى تسليمه وهـو ذات المـذهب الـذي اعتنقـه القـانون الموحـد لاتفاقية لاهاى ، على أن القانون الأخير لم يتضمن نصاً تفصيليا يبين فيه متى يعتـبر التعبـير عـن الإرادة قد وصل إلى الطرف الآخر ، إذ قررت المادة 1/8 من القانون الموحد بأن القبول لا يحدث أثره إلا إذا وصل إلى الموجب في الميعاد المعين له ، وبينت المادة 12 المقصود مـن الوصـول بأنـه تسلم الرسالة المتضمنة القبول في عنوان المرسل إليه أى الموجب .

أما اتفاقية فيينا فقد حرصت على بيان الحالات التي يمكن القول فيها أن التعبـير عـن الإرادة وصل إلى الموجه إليه هذا التعبير ببيان الحالات الأربع التي أشرنا إليها فيما تقدم .

وقـد غلبـت اتفاقيـة فيينـا نظريـة وصـول التعبـير ، بيـنما يتنـازع هـذا الموضـوع في التشريعات الوطنية عدة نظريات نوجزها فيما يلي :

(أ) نظرية إعلان القبول :

يعتبر العقد توافق إرادتين فمتى أعلن الطرف الآخر قبوله للإيجـاب المعـروض عليـه ، فقد توافقت الإرادتان وتم العقد ، ويـري أنصـار هـذه النظريـة أنهـا تلائـم مقتضـيات الحيـاة التجارية من وجوب السرعة في التعامل .

على أنه يؤخذ على هذه النظرية أن الإرادة لا تنتج أثرها إلا من وقت العلـم بهـا ، إذ قد يعدل من عبر عن إرادته عن هذا التعبير بعد صدوره .

(ب) نظرية تصدير القبول :

لا تختلف هذه النظرية عن النظرية السابقة كثيراً ، إذ ينتج القبول أثره بإعلانـه عـلى أن يكون هذا الإعلان نهائيا لا رجعة فيه ، ولا يكون كذلك إلا بإرسال القبول إلى الموجب .

ويؤخذ على هذه النظرية أن القبول المصدر يمكن استرداده لأن الخطاب المرسل ملـك للمرسل حتى يتسلمه المرسل إليه .

(جـ) نظرية تسليم القبول :

لا يكون القبول نهائياً بتصديره لأنه يمكن استرداده وهو في الطريق كما قدمنا، وإنما يعتبر القبول نهائياً إذا وصل إلى الموجب ، ففي هذا الوقت يتم العقد سواء علم به الموجب أو لم يعلم ، على أن وصول القبول قرينة على العلم به .

(د) نظرية العلم بالقبول :

لا يكفي إعلان القبول بل يجب علم الموجب به ، ويعتبر وصول القبول قرينة على العلم به ولكنها قرينة قضائية يمكن الأخذ بها أو عدم الأخذ بها وهي قرينة قابلة لإثبات العكس في جميع الأحوال .

وهذه النظرية متفرعة عن النظرية السابقة فهي تشترط العلم وتعتبر وصول القبول قرينة عليه .

ويبدو أن القانون المصري يأخذ بهذه النظرية إذ تنص المادة 91 مدنى على أنه:

" ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه . ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك " .

وقد رأينا أن اتفاقية فيينا قد أخذت بنظرية تسليم القبول أو تصديره ، وأن هذا التسليم لا يعنى حتما العلم بل يكفي أن يوجه القبول إلى الموجب شفاهه أو أن يسلم إلى الموجب سواء تم تسليمه إليه شخصيا (وهنا يعتبر العلم مؤكداً) أو يسلم إلى مركز أعماله أو إلى عنوانه البريدى أو محل إقامته المعتادة(وهنا يفترض العلم).

قواعد التفسير وإثبات العقد

تحكم اتفاقية فيينا سنة 1980 عقد البيع الدولي للبضائع ، لذلك ورد في هذه الاتفاقية بعض النصوص التي تعالج تفسيرها ، كما تتعرض لتفسير إرادة المتعاقدين ثم لتفسير العقد الذي تحكمه الاتفاقية وطريقة إثباته ، وقد وردت هذه النصوص في الفصل الثاني من القسم الأول تحت عنوان " أحكام عامة " .

ونلاحظ بداءة ، أن ما يرد في الاتفاقية من نصوص تتعرض لتفسير أحكامها والأسس التي ينبغي أن يقوم عليها هذا التفسير ، إنما تتصل صلة وثيقة بتفسير عقد

البيع الدولي الذي تحكمه الاتفاقية ، كذلك فإن وضع معيار لتفسير إرادة المتعاقدين قبل التعاقد إنما يستهدى به عند تفسير العقد .

ونعرض في مبحثين على التوالى لقواعد التفسير ، ثم لإثبات عقد البيع الدولي للبضائع .

قواعد التفسير

تفسير أحكام الاتفاقية :

تنص المادة 7 من اتفاقية فيينا في فقرتها الأولى على أنه : " في تفسير هذه الاتفاقية يؤخذ في الاعتبار طبيعتها الدولية والحاجة إلى تحقيق التوحيد عند تطبيقها ، ومراعاة حسن النية في التجارة الدولية " .

ويقصد هذا النص تفادى الرجوع إلى القوانين الوطنية لتفسير أحكام اتفاقية فيينا ولتحقيق الهدف منها من بلوغ التوحيد ، لأن الرجوع إلى القوانين الوطنية عند عرض النزاع على المحاكم للدول المختلفة من شأنه أن يعطى تفسيراً مختلفاً لأحكام الاتفاقية . ويختلف بالتالي أسلوب تطبيقها من دولة إلى دولة ، الأمر الذي يخرج بالاتفاقية عن أهدافها وهي التوحيد الدولي المنشود لأحكام عقد بيع البضائع ، لذلك حرص نص المادة 1/7 من الاتفاقية على ضرورة مراعاة أسس ثلاثة عند تفسير أحكامها :

- الطبيعة الدولية للاتفاقية . وذلك حتى لا تتوسع المحاكم في الرجوع إلى قوانينها الوطنية .
- الحاجة إلى تحقيق التوحيد وهذا الأساس الذي ورد في المادة 1/7 يحث بوضوح على التحرز عند تفسير الاتفاقية من الرجوع إلى أحكام القوانين الوطنية لأن من شأن هذا الرجوع ألا يتحقق توحيد قانون التجارة الدولية بشأن البيع الدولي للبضائع ، أما التمسك بهدف التوحيد فإن من شأنه أن يحصر المفسر لأحكام الاتفاقية في نطاق نصوصها والأسس التي تقوم عليها .
- مراعاة حسن النية في التجارة الدولية . ويقضى هذا المبدأ بأن يراعى عند تفسير الاتفاقية الأخذ بما يحقق مصلحة التجارة الدولية وما تتطلبه من أن يسود بين

أطراف العلاقة التجارية الدولية مبدأ حسن النية . وتهدف الاتفاقية أيضا بإيراد هذا الأساس إلى تفادى لجوء المحاكم إلى الرجوع إلى قوانينها الوطنية عند تفسير أحكام الاتفاقية .

القاعدة الواجبة التطبيق على المسائل التي أغفلت الاتفاقية تنظيمها :

تضمنت المادة 2/7 نصا يقضى بتحديد القاعدة التي تطبق على المسائل التي نظمتها الاتفاقية بالنص على أن :

" المسائل المتعلقة بالموضوعات التي تحكمها هذه الاتفاقية ولا يوجد بشأنها نص صريح ، يقضى فيها وفقا للمبادئ العامة التي تقوم عليها ، وعند عدم وجود هذه المبادئ ، يقضى فيها وفقا للقانون الواجب التطبيق حسبما تشير قواعد القانون الدولي الخاص " .

ويعرض هذا النص للحالة التي يعرض فيها أمام المحاكم الوطنية نزاع يثير تطبيق الاتفاقية كالتزام البائع بتسليم بضاعة من النوع المتفق عليه بين طرفي عقد البيع ، فهذا الالتزام يدخل ضمن نطاق الاتفاقية ، فإذا طلب المشتري إبطال العقد على أساس الغلط في صفة جوهرية للبضاعة محل البيع ، فإن هذه المسألة لم تنظمها اتفاقية فيينا، ففي هذه الحالة يقضى فيها وفقا للمبادئ العامة التي تقوم عليها هذه الاتفاقية ، وهذه المبادئ وان لم ينص عليها صراحة فيها ، فمن اليسير أن نستخلصها من مجموع نصوص الاتفاقية ومن الأعمال التحضيرية لها ، والمناقشات التي دارت في المؤتمرات الدولية التي تولت إعدادها ، ومنها الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة ، ومراعاة التوازن بين التزامات طرفي البيع ، والنظر إلى صالح التجارة الدولية ، والتضييق من اجازة فسخ العقد عند الإخلال بأحد التزاماته .

ويطابق نص المادة 2/7 من اتفاقية فيينا نص المادة 17 من القانون الموحد لاتفاقية لاهاى سنة 1964 ، إلا أن نص اتفاقية فيينا أضاف ما لم يتضمنه القانون الموحد وهو النص على تطبيق القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد الإسناد التي يحيل إليها القانون الدولي الخاص ، لذلك فإن اتفاقية فيينا تترك مجالا في هذه الحالة لتطبيق الحلول الواردة في القوانين الوطنية عند عدم استخلاص المبادئ العامة التي تقوم عليها اتفاقية فيينا .

ويلاحظ أن المبادئ العامة التي تقوم عليها اتفاقية فيينا يمكن البحث عنها في النظم القانونية للدول المتعاقدة ، بحيث نستخلص المبادئ المشتركة لهذه النظم وتعتبر بمثابة قواعد عامة للاتفاقية .

نية المتعاقد كأساس للتفسير :

المفروض أنه لا محل للبحث عن نية المتعاقدين ، عند وضوح عبارة العقد ، وتقرر المادة 1/150 من التقنين المدني المصري هذا المبدأ بقولها وإذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين . ويبرر هذا الحكم بأن الانحراف عن عبارة العقد الواضحة فيه مخالفة للقانون ، أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فإن الفقرة الثانية من المادة 150 مدني مصري تقضى بأنه يجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل ، وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقا للعرف الجاري في المعاملات . أما فيما يتعلق بعقد البيع الدولي للبضائع ، فقد أشارت المادة 8 من الاتفاقية إلى قاعدة تتعلق بتفسير التعبير عن إرادة أحد المتعاقدين سواء أكان هذا التعبير صريحاً أم ضمنياً يستخلص من سلوك أحد الطرفين المتعاقدين ، لذلك فإن هذه المادة لا تتصل مباشرة بتفسير العقد مثل المادة 9 من الاتفاقية ، على ما سنري ، وإنما بتفسير التعبير عن إرادة المتعاقد . على أننا نلاحظ أن لتفسير إرادة المتعاقد قبل التعاقد ، أهمية بالغة عند تفسير عقد البيع الدولي للبضائع ، وتجدر الإشارة إلى أنه لا محل لتفسير هذه الإرادة ، كما أنه لا محل لتفسير العقد إلا عند غموض التعبير أو نصوص العقد .

وتنص الفقرة الأولى من المادة 8 من اتفاقية فيينا على أن :

" يكون تفسير التعبير الصادر عن أحد الطرفين أو أى سلوك آخر له ، في حدود أغراض هذه الاتفاقية ، وفقا لنيته التي يعلمها الطرف الآخر أو التي لا يمكنه أن يجهلها " .

ويهدف هذا النص إلى تفسير التعبير الصريح عن إرادة المتعاقدين أو أى سلوك آخر يستخلص منه قانونا هذا التعبير بطريقة ضمنية ، فيتم التفسير طبقاً لنية الطرف الصادر عنه التعبير متى كان الطرف الموجه إليه التعبير يعلم هذه النية أو

يفترض فيه أنه يعلمها. وقد تعرضت الفقرة الثانية من المادة 8 من الاتفاقية للمعيار الذي يجب إتباعه عندما لا يثبت علم الطرف الموجه إليه التعبير بنية الصادر عنه التعبير ، أو أن الأول لا يمكن أن يفترض فيه هذا العلم ، وذلك بالنص على أن :

" إذا لم يمكن تطبيق الفقرة السابقة ، فإن التعبير أو السلوك الذي يصدر عن أحد الطرفين ، يمكن تفسيره وفقا لما يفهمه شخص عاقل من نفس مستوى الطرف الآخر وفي نفس ظروفه " .

ويلاحظ أن المعيار الذي أخذت به اتفاقية فيينا في التعرف على نية المتعاقدين معيار موضوعي وليس معياراً شخصياً ، كما أن نص المادة 8 من الاتفاقية يعبر بوضوح عن ميل الاتفاقية إلى الأخذ بالإرادة الظاهرة أكثر من اتجاهها إلى الإرادة الباطنة ، إذ تعول على النية التي يعلمها الطرف الآخر أو ينبغي أن يعلمها ، فإذا لم يمكن الوصول إلى هذه النية وفقاً لهذا المبدأ ، فإننا نلجأ إلى المعيار الموضوعي الذي عرضت له الفقرة الثانية من المادة 8 وهو معيار الشخص العاقل من نفس مستوى الشخص الموجه إليه التعبير وفي نفس ظروفه .

ثم تعرضت الفقرة الثالثة من المادة 8 للعناصر التي يمكن الاستهداء بها للتعرف على فهم الشخص العاقل ، وذلك بقولها :

" لتحديد نية أحد الطرفين أو ما يفهمه شخص عاقل ، يجب أن يؤخذ في الاعتبار، ظروف الحال وخاصة المفاوضات التي تمت بين الطرفين ، وأية معاملات سابقة بين الطرفين أنفسهم ، وما جري عليه العرف ، وأى سلوك لاحق للطرفين " .

ويقترب هذا النص من نص المادة 2/150 من التقنين المدني المصري الذي عرضنا له فيما تقدم بشأن تفسير العقد ، فالتعرف على نية المتعاقدين يكون بالرجوع إلى ظروف الحال ، من ذلك المفاوضات التي تمت بين الطرفين ، وقد رأينا فيما تقدم [37] أن المفاوضات وان كانت لا تعتبر تعبيراً عن الإرادة ولا يترتب عليها بذاتها أثر قانوني ، إلا أن الرجوع إليها يفيد في التعرف على نية المتعاقدين عند تفسير القصد أو تفسير إرادة أحد المتعاقدين ، ما لم ينص العقد ذاته على اعتبارها كأن لم تكن .

كذلك يمكن الاستهداء ، للتعرف على نية المتعاقدين بالمعاملات السابقة بينهما ، وبالعرف الجاري في المعاملات ، وبسلوك المتعاقدين بعد صدور التعبير عن

إرادتهما . وبناء على ذلك ، فإن السكوت يمكن أن يعتبر قبولا ، إذا كانت المعاملات السابقة بين الطرفين أو العرف الجاري في المعاملات يستدل منه على ذلك ، وهو ما يسمى بالسكوت الملابس .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تعرف حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله بما تضمنته عباراته ، على ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره ، وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته.

ويبين مما تقدم مدى تشابه قواعد التفسير بين القانون المصري واتفاقية فيينا .

دور العادات التجارية والتعامل السابق في تفسير إرادة الطرفين :

تجعل اتفاقية فيينا للعادات التجارية أهمية كبري في تكوين عقد البيع ، فتنص المادة 1/9 من الاتفاقية على أن :

" يلتزم الطرفان بالعادات التجارية المتفق عليها بينهما وما يجري عليه التعامل السابق بين الطرفين " .

ويتبين من هذا النص أن للعادة التجارية والتعامل السابق أهمية كبري في تفسير إرادة طرفي العقد ، من ذلك مثلاً فإنه يمكن اعتبار السكوت قبولا في بعض الحالات ، وهو ما يسمى بالسكوت الملابس ، برغم عدم النص صراحة على ذلك في الاتفاقية ، وذلك وفقا لنص المادة 1/9 متى جرت العادة التجارية في بعض الظروف أو جري التعامل السابق بين الطرفين على اعتباره كذلك. ويظهر هنا دور العادة التجارية أو التعامل السابق في تفسير إرادة الموجه إليه للإيجاب .

أما الفقرة الثانية من المادة 9 من اتفاقية فيينا فإنها تشير صراحة إلى أهمية العادات التجارية في تفسير إرادة الطرفين سواء بالنسبة لتكوين العقد أو بالنسبة لتفسير أحكام العقد ذاته ، فتقرر :

" ما لم يتفق بين الطرفين على العكس ، يعتبر أنهما قد اتفقا ضمنا على أن يسري على العقد بينهما أو على تكوينه ، العادة التجارية التي يعلمان بها أو يجب أن

يعلما بها ، والتي تكون معروفة للكافة في مجال التجارة الدولية ويراعيها المتعاقدون عادة في العقود الدولية في نفس نوع التجارة محل التعاقد " .

ويعنى هذا النص أن العادة التجارية تعتبر ملزمة طبقاً لاتفاق ضمني غير ظاهر بين المتعاقدين ، متى كان طرفا العقد يعلمان أو يجب أن يعلما بهذه العادة ، ولكن تحدد الفقرة الثانية من المادة 9 بعض المتطلبات القانونية لكي تعتبر مثل هذه العادة ملزمة للمتعاقدين وذلك باشتراط أن تكون معلومة للكافة في مجال التجارة الدولية في نفس نوع التجارة محل التعاقد ، ويراعيها المتعاقدون عادة في هذا المجال .

ويهدف هذا النص إلى منح قيمة قانونية كبيرة للعادات التجارية السائدة في مجال التجارة الدولية في نوع معين من أنواع النشاط ، على سبيل المثال ، في التجارة الدولية للحبوب فإن العادات التجارية التي يتبعها المتعاقدون في بيع وشراء الحبوب في السوق الدولي يجب احترامها قانوناً عند تفسير عقد بيع يكون محله هذا النوع من التجارة ويقلل هذا النص من أهمية العادات التجارية المحلية التي تعرفها البيوع الوطنية، ولا يتبعها المتعاقدون عادة في المعاملات الدولية ، فهي عادات لا يمكن أن يعترف بدوليتها لأن الطرف المتعاقد الأجنبي لا يعلمها ولا يفترض فيه أن يعلمها .

وترجع أهمية العادات التجارية في مجال عقد البيع الدولي إلى أنها تستمد إلزامها من الاتفاق الضمني بين المتعاقدين على الأخذ بها ، وفي هذا تغلب اتفاقية فيينا إرادة الطرفين على أحكامها .

إثبات عقد البيع الدولي للبضائع

مبدأ حرية شكل العقد :

يعتبر مبدأ حرية تكوين إثبات التصرفات التجارية ، من المبادئ المسلم بها في مختلف النظم القانونية . وبالرغم من أن اتفاقية فيينا تعالج البيع الدولي للبضائع وتنص صراحة على أنه لا يشترط أن يكون البيع تجارياً لكي يخضع لأحكامها ، إلا أنه من المقرر أن هذه الاتفاقية تنصرف أحكامها أساسا إلى البيع التجاري الدولي ،

لذلك لم يكن من الغريب أن تقرر الاتفاقية مبدأ حرية كل من تكوين وإثبات عقد البيع الدولي للبضائع.

وتنص المادة 11 من الاتفاقية على أن :

" لا يشترط إبرام عقد البيع ولا إثباته بالكتابة ، فلا يخضع العقد لأي شرط شكلي. ويمكن إثبات العقد بأى طريق من طرق الإثبات بما فيها البينة " ، ومن هذا النص يبين أن عقد البيع الدولي للبضائع يعتبر وفقا لاتفاقية فيينا عقداً رضائياً وليس عقداً شكلياً ، فلم تشترط لإبرام هذا العقد أن يفرغ في شكل معين .

ومن ناحية أخري ، فإن الاتفاقية قررت أيضا عدم خضوع إثبات هذا العقد لشكل معين ، فهو يخضع لمبدأ حرية الإثبات ، فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود .

وقد جاء نص المادة 11 من اتفاقية فيينا على هذا النحو ليستجيب لحاجات التجارة الدولية ، التي تتحرر من قيود الشكل عند إبرام عقد البيع الدولي .

شرط التحفظ على مبدأ حرية تكوين وإثبات العقد :

إذا كان مبدأ حرية تكوين وإثبات عقد البيع الدولي للبضائع هو الأصل وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا ، فإن الاتفاقية راعت أن قوانين بعض الدول ، قد تتطلب شكلاً معيناً لتكوين عقد البيع ، لذلك وضعت الاتفاقية تحفظاً على مبدأ حرية شكل العقد ، يجيز للدول التي تأخذ به ، أن تطبق القاعدة التي يأخذ بها قانونها الوطني متى كان واجب التطبيق على العقد وفقاً لقواعد تنازع القوانين ، إذا كان هذا القانون يتطلب الكتابة كشكل للعقد.

لذلك نصت المادة 12 من الاتفاقية على أن :

" لا تطبق بخصوص كل من المادة 11 والمادة 29 والقسم الثاني من هذه الاتفاقية (المتعلقة بتكوين عقد البيع) والتي تسمح بأن يتم عقد البيع أو أى تعديل أو إنهاء له بالتراضي أو بأن يصدر الإيجاب أو القبول أو أي تعبير عن الإرادة في أي شكل آخر غير الكتابة ، عندما يكون مركز أعمال أحد المتعاقدين في دولة متعاقدة

تكون قد أخذت بالتحفظ الوارد في المادة 96 من هذه الاتفاقية . ولا يجوز للمتعاقدين مخالفة هذه المادة أو تغيير أثرها " .

ويلاحظ على هذا النص ما يأتي :

1. يشير إلى عدم تطبيق المادة 11 والتي رأينا حكمها في البند السابق والتي تقضى بمبدأ حرية شكل عقد البيع . وكذلك المادة 29 من الاتفاقية التي تقرر فقرتها الأولى أن عقد البيع يمكن تعديله أو انهاؤه بمجرد تراضى الطرفين . بينما تقضى الفقرة الثانية منها بأن العقد المكتوب الذي يتضمن شرطاً يتطلب أن يتم أى اتفاق على تعديل أو إنهاء العقد بالكتابة فإنه لا يكفي التراضي لتعديل أو إنهاء العقد وعلى أية حال فإن سلوك أحد الطرفين يمكن أن يمنعه من التمسك بهذا النص إذا اعتمد الطرف الآخر على هذا السلوك . وكذلك يشير نص المادة 22 إلى عدم تطبيق أحكام القسم الثاني من الاتفاقية الذي يتضمن قواعد الإيجاب والقبول . أى أن النص يشير إلى عدم التقيد بأحكام الاتفاقية التي لا تشترط شكلاً معيناً للتعبير عن الإرادة عند إبرام عقد البيع إذا كان مركز أعمال أحد المتعاقدين في دولة متعاقدة أخذت بالتحفظ الوارد في المادة 96 من الاتفاقية .
2. تقضى المادة 96 من الاتفاقية بإيراد تحفظ من شأنه ، أنه يجوز لأية دولة متعاقدة يتطلب قانونها أن يبرم عقد البيع أو يثبت بالكتابة ، أن تعلن في أى وقت وطبقاً للمادة 12 من الاتفاقية بأن نصوص المادة 11 والمادة 29 والقسم الثاني من الاتفاقية (المتعلق بالإيجاب والقبول) والتي تسمح بأن يتم عقد البيع أو تعديله أو انهاؤه بالتراضي أو أن يصدر الإيجاب أو القبول أو أي تعبير عن الإرادة في أي شكل غير الكتابة ، بألا تطبق هذه الأحكام إذا كان مركز أعمال أي من طرفي العقد في هذه الدولة (أي الدولة التي تعلن الأخذ بالتحفظ المشار إليه في المادة 96) .

ويلاحظ أن هذا التحفظ لا يشترط لنفاذه الأخذ به عند التصديق على الاتفاقية أو الانضمام إليها وإنما يمكن الأخذ به في أي وقت ، أي تستطيع أن تعلن أية دولة متعاقدة الأخذ بهذا التحفظ حتى بعد الانضمام إلى الاتفاقية .

3. تؤكد الجملة الأخيرة من المادة 2/12 من الاتفاقية أن نص المادة 12 يعتبر آمراً فلا يجوز للمتعاقدين النص على مخالفته أو تغيير حكمه أو أثره .

المقصود بالكتابة في اتفاقية فيينا :

رأينا من عرض النصوص الواردة في اتفاقية فيينا بشأن شكل العقد ، أن الأصل هو حرية شكل عقد البيع ، والاستثناء أن تأخذ بعض الدول بالتحفظ الوارد في المادة 96 من الاتفاقية ، فتطبق أحكام قوانينها التي تتطلب الكتابة كشكل لإبرام عقد البيع أو كشرط لإثباته . ويقصد بالكتابة ، كل محرر مكتوب صادر عن المتعاقدين . على أن معنى الكتابة في مجال قانون التجارة الدولية ، ووفقا للاتجاه الحديث لا يشمل فقط كل محرر مكتوب يثبت أنه صادر عن أحد المتعاقدين أو عنهما معا وذلك بتوقيعه ممن صدر عنه ، بل يشمل المحرر المكتوب وفقا للمعنى الحديث في قانون التجارة الدولية أى محرر يثبت إرساله من أحد الطرفين إلى الآخر ولو لم يكن موقعاً بخط الصادر منه هذا المحرر من ذلك البرقية والتلكس . لذلك نصت المادة 13 من اتفاقية فيينا على تقنين هذا المبدأ صراحة ، فتقرر أنه :

" في تطبيق أحكام هذه الاتفاقية ، تشمل الكتابة ، البرقية والتلكس "

الفصل الخامس

التجارة الخارجية و أخطارها

إن التطور الحاصل على مختلف مستويات الأنشطة الاقتصادية، نتج عنه تكييف القوانين المنظمة لهذه القطاعات، تماشيا مع الوضع الراهن، وهذا ما وقع فعلا في مجال التجارة الدولية، ففي ظل التطورات التي عرفتها الساحة الاقتصادية العالمية والتوجه الحتمي نحو الاقتصاد الليبرالي الحر لمواكبة هذه التغيرات، أصبح من الضروري تغيير السياسة العالمية في مجال التجارة الدولية.

وفي هذا الإطار قامت الجزائر بالانتقال من سياسة التجارة الخارجية إلى سياسة التحرير الكامل، وقد مرت بعدة مراحل قبل أن تصل إلى ما هي عليه اليوم.

ونظرا لاختلاف الأنظمة السياسية والاقتصادية للدول تم تحديد طرق دفع دولية و هذا قصد توحيد الوسائل المستعملة في تسديد مبلغ الصفقة الدولية.

رغم الجهود المبذولة لتطوير التجارة الخارجية، إلا أنها لا تخلو من المخاطر المتعددة و المتنوعة، وسنحاول في هذا الفصل تحديد عملياتها ووسائل الدفع الدولية والمحلية، كذلك الوثائق المستعملة فيها ومخاطرها، و لهذا الغرض تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث:

- المبحث الأول: تطور التجارة الخارجية.
- المبحث الثاني: الأطراف المباشرة و غير المباشر في التجارة الخارجية.
- المبحث الثالث: وسائل و تقنيات الدفع في التجارة الخارجية ومخاطرها.

عموميات حول التجارة الخارجية

يعد التبادل التجاري بين الدول حقيقة لا يتصور العالم من غيرها اليوم فلا يمكن لدولة ما أن تستقل باقتصادها عن بقية العالم سواء كانت متقدمة أو نامية، ولذلك ونظرا لأهمية التبادل التجاري الخارجي، فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى:

- تطور التجارة الخارجية.
- أهمية التجارة الخارجية.
- سياسة التجارة الخارجية.

تطور التجارة الخارجية.

1. تعريف التجارة الخارجية:

هناك عدة تعار يف للتجارة الخارجية منها ما يلي:

- كلا من الصادرات والواردات المنظورة وغير المنظورة.[1]
- المعاملات التجارية الدولية في صورها الثلاثة المتمثلة في انتقال السلع والأفراد ورؤوس الأموال، تنشأ بين أفراد يقيمون في وحدات سياسية مختلفة أو بين حكومات و منظمات اقتصادية تقطن وحدات سياسية مختلفة.[2]
- عملية التبادل التجاري في السلع والخدمات وغيرها من عناصر الإنتاج المختلفة بين عدة دول، بهدف تحقيق منافع متبادلة لأطراف التبادل.[3]

من التعاريف السابقة نستنتج أن التجارة الخارجية عبارة عن مختلف عمليات التبادل التجاري الخارجي سواء في صور سلع أو أفراد أو رؤوس أموال بين أفراد يقطنون وحدات سياسية مختلفة بهدف إشباع أكبر حاجات ممكنة. و تتكون التجارة الخارجية من عنصرين أساسيين هما: الصادرات والواردات بصورتيهما المنظورة وغير منظورة.

---

[1]. سامي عفيفي حاتم، التجارة الخارجية بين التنظير و التنظيم. الدار المصرية اللبنانية. الطبعة الثالثة. 1993 ص-36

[2]. رشاد العصار، عليان الشريف، حسام داود و مصطفى سلمان. التجارة الخارجية. دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة. عمان الطبعة الاولى: 2000 ص. 12

[3]. حمدي عبد العظيم. اقتصاديات التجارة الدولية. مكتبة زهراء الشرق. 1996 . ص.:18

2. الفرق بين التجارة الداخلية و الخارجية:

كل من التجارة الداخلية و الخارجية تكون نتيجة للتخصص و تقسيم العمل الذي يؤدي بالضرورة إلى قيام التبادل إلا أن هذا لا يمنع من وجود بعض الاختلافات بين التاجرتين تكمن فيما يلي:

- التجارة الداخلية داخل حدود الدولة الجغرافية أو السياسية في حين أن التجارة الخارجية على مستوى العالم.
- التجارة الخارجية تتم مع نظم اقتصادية و سياسية مختلفة في حين أن التجارة الداخلية في ظل نظام واحد.
- اختلاف ظروف السوق و العوامل المؤثرة فيه في حالة التجارة الخارجية عنها في حالة التجارة الداخلية.
- مرحلة النمو الاقتصادي في العالم (الرواج، الكساد).
- وجود فرصة للتكتلات و الاحتكارات التجارية في حالة التجارة الخارجية.[1]
- سهولة انتقال عوامل الإنتاج داخل الدولة الواحدة في حين يصعب ذلك في التجارة الخارجية.[2]
- اختلاف النظم القانونية والتشريعات الاقتصادية و الضرائبية و الاجتماعية التي تنظم التجارة الداخلية عنها في التجارة الخارجية.[3]
- وجود عملة واحدة تقوم على أساسها التجارة الداخلية بينما تتعدد هذه العملات في حالة التجارة الخارجية.[4]

---

[1]. رشاد العصار المرجع السابق. ص: 13-14 .

[2]. محمود يونس، أساسيات التجارة الدولية، الدار الجامعية، الإسكندرية. 1993 ص: 13 .

[3]. عبد النعيم محمد مبارك و محمد يونس، اقتصاديات النقود و الصرفية و التجارة الدولية، الدار الجامعية. الإسكندرية. 1996 .

[4]. رعد حسن. الصرف، أساسيات التجارة الدولية المعاصرة. دار النشر. الطبعة الأولى، الجزء الأول. 2000 ص: 55 . [4]

3. أسباب قيام التجارة الخارجية

يرجع تفسير أسباب قيام التجارة الخارجية بين الدول إلى جـذور المشـكلة الاقتصـادية أو ما يسميه الاقتصاديون بمشكلة الندرة النسبية و تتمثل أهم هذه الأسباب في:

- ليس لكل دولة نفس الإمكانيات التي تكفي لإنتاج كل السلع و الخدمات.
- اختلاف تكاليف إنتاج السلع بين الدول المختلفة نظرا لاختلاف البيئة.
- اختلاف مستوى التكنولوجيا من دولة لأخري.
- عدم إمكانية تحقيق الاكتفاء الذاتي.
- وجود فائض في الإنتاج.
- الحصول على أرباح من التجارة الخارجية.
- رفع مستوى المعيشة. [1]

أهمية التجارة الخارجية

تعد التجارة الخارجية من القطاعات الحيوية في أي مجتمع لمـا لهـا مـن أهميـة تتمثـل فيما يلي:

- ربط الدول والمجتمعات مع بعضها البعض زيادة على اعتبارها منفذا لتصريف فـائض الإنتاج عن حاجة
- السوق المحلية.
- اعتبارها مؤشرا جوهريا على قدرة الدول الإنتاجية والتنافسية في السوق الدولي وذلـك لارتبـاط هـذا المـؤشر بالإمكانيـات الإنتاجيـة المتاحـة وقـدرة الدولـة عـلى التصـدير، ومستويات الدخول فيها وقدرتها كذلك على الاستيراد وانعكاس ذلك كلـه عـلى رصـيد الدولة من العملات الأجنبية وما له من آثار على الميزان التجاري.[2]

---

[1] . حمدي عبد العظيم، مرجع سابق. ص: 16-17

[2]. رشاد العصار و آخرون. مرجع السابق. ص:13.

- تحقيق المكاسب على أساس الحصول على سلع تكلفتها أقل مما لو تم إنتاجها محليا.
- التجارة الدولية تؤدي إلى زيادة الدخل القومي اعتمادا على التخصص و التقسيم الدولي للعمل. [1]
- نقل التكنولوجيات و المعلومات الأساسية التي تفيد في بناء الاقتصاديات المتينة و تعزيز عملية التنمية الشاملة.
- تحقيق التوازن في السوق الداخلية نتيجة تحقيق التوازن بين كميات العرض و الطلب.
- الارتقاء بالأذواق و تحقيق كافة المتطلبات و الرغبات و إشباع الحاجات.
- إقامة العلاقات الودية و علاقات الصداقة مع الدول الأخرى المتعامل معها.
- - العولمة السياسية التي تسعى لإزالة الحدود و تقصير المسافات و التي تحاول أن تجعل العالم بمثابة قرية جديدة. [2]

سياسة التجارة الخارجية

تتبع الدول في مجال تجارتها الخارجية عددا من السياسات التجارية التي يمكن أن تتنوع من دولة إلى أخري حسب ظروفها و توجهاتها السياسية و الاقتصادية و طبيعة الاقتصاد السائد فيها، لذا يتم التطرق في هذا المطلب إلى:

- تعريف سياسة التجارة الخارجية.
- أهداف سياسة التجارة الخارجية.
- أنواع سياسة التجارة الخارجية.

تعريف سياسة التجارة الخارجية:

تعرف سياسة التجارة الخارجية على أنها:

---

[1]. حمدي عبد العظيم. مرجع سابق، ص: 20

[2] . رعد حسن الصرن، مرجع سابق. ص: 57-58

- مجموعة الإجراءات التي تطبقها الدولة في مجال التجارة الخارجية بغرض تحقيق بعض الأهداف.
- اختيار الدولة وجهة معينة و محددة في علاقاتها التجارية مع الخارج (حرية أم حماية) و تعبر عن ذلك بإصدار تشريعات و اتخاذ القرارات والإجراءات التي تضعها موضع التطبيق.
- مجموعة الوسائل التي تلجأ إليها الدولة للتدخل في تجارتها الخارجية بقصد تحقيق بعض الأهداف.[1]
- اختيار الدولة وجهة معينة و محددة في علاقاتها التجارية مع الخارج (حرية أم حماية) و تعبر عن ذلك بإصدار تشريعات واتخاذ القرارات والإجراءات التي تضعها موضع التطبيق.[2]
- مجموعة الوسائل التي تلجأ إليها الدولة للتدخل في تجارتها الخارجية بقصد تحقيق بعض الأهداف.[3]

أهداف السياسة الخارجية

تعمل سياسة التجارة الخارجية على تحقيق مجموعة من الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والإستراتيجية.

الأهداف الاقتصادية: تتمثل في:

- زيادة موارد الخزينة العامة للدولة واستخدامها في تمويل النفقات العامة بكافة أشكالها وأنواعها.
- حماية الصناعة المحلية من المنافسة الأجنبية.

[1]. زينب حسين عوض اللـه. العلاقات الاقتصادية الدولية، الدار الجامعية. بيروت. دون سنة الطبع. ص: 200

[2]. أحمد عبد الخالق. الاقتصاد الدولي و السياسات الاقتصادية الدولية. دون دار النشر 1999، ص:129 .

[3]. السيد عبد المولى، الوجيز في التشريعات الاقتصادية. دار النهضة العربية، القاهرة. الطبعة الثالثة. 1999 ص:219 .

- حماية الاقتصاد الوطني من خطر الإغراق الذي يمثل التمييز السعري في مجال التجارة الخارجية أي البيع بسعر أقل من تكاليف الإنتاج.
- حماية الصناعة الناشئة أي الصناعة حديثة العهد في الدولة حين يجب توفير الظروف الملائمة و المساندة لها.
- حماية الاقتصاد الوطني من التقلبات الخارجية التي تحدث خارج نطاق الاقتصاد الوطني كحالات الانكماش والتضخم.[1]

الأهداف الاجتماعية: تتمثل في:

- حماية مصالح بعض الفئات الاجتماعية كمصالح الزراعيين أو المنتجين لسلع معينة تعتبر ضرورية أو أساسية في الدولة.
- إعادة توزيع الدخل القومي بين الفئات و الطبقات المختلفة.[2]

الأهداف الإستراتيجية: تتمثل في:

- المحافظة على الأمن في الدولة من الناحية الاقتصادية و الغذائية و العسكرية.[3]
- العمل على توفير الحد الأدنى من الإنتاج من مصادر الطاقة كالبترول مثلا.

أنوع سياسة التجارة الخارجية

سياسة حماية التجارة الخارجية: تتم دراسة سياسة حماية التجارة الخارجية في:

تعريف سياسة حماية التجارة الخارجية:

تعرف سياسة حماية التجارة الخارجية على أنها:

- تبني الدولة لمجموعة من القوانين و التشريعات و اتخاذ الإجراءات المنفذة لها بقصد حماية سلعها أو سوقها المحلية ضد المنافسة الأجنبية.[4]

---

[1] . رعد حسن الصرن. مرجع سابق ص:279

[2]. أسامة محمد القولي و مجدي محمود شهاب. مبادئ العلاقات الاقتصادية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر 1997. ص: 168.

[3] . مجدي محمود شهاب، مرجع سابق، ص:132.

[4] . أحمد عبد الخالق. مرجع سابق ص:137.

- قيام الحكومة بتقييد حرية التجارة مع الدول الأخرى بإتباع بعض الأساليب كفرض رسوم جمركية على الواردات أو وضع حد أقصى لحصة الواردات خلال فترة زمنية معينة مما يوفر نوعا من الحماية للأنشطة المحلية من منافسة المنتجات الأجنبية. [1]

الآراء المؤيدة لسياسة حماية التجارة الخارجية:

يستند أنصار الحماية التجارية إلى مجموعة من الحجج أهمها:

- إتباع هذه السياسة سوف يؤدي إلى تقييد المستوردات و انخفاض حجمها و إزاء هذا الوضع لا يجد المستهلك المحلي مقرا من تحويل إنفاقه من السلع الأجنبية إلى البدائل المحلية.
- يلزم الدولة الحصول على موارد مالية منتظمة حتى يمكنها القيام بمهامها المختلفة. [2]
- حماية الصناعات الوطنية الناشئة من المنافسة الأجنبية المتوفرة على خبرة من الوجهة الفنية و ثقة في التعامل من الوجهتين التسويقية و الائتمانية.
- تحديد و وضع تعريفة جمركية مثلى لدخول السلع و الخدمات الأجنبية إلى الأسواق المحلية بهدف تحقيق الحماية المثلى للصناعة و السوق في الدولة [3]
- مواجهة سياسة الإغراق المفتعلة و التي تعني بيع المنتجات الأجنبية في الأسواق المحلية بأسعار أقل من الأسعار التي تباع بها في سوق الدولة الأم، و ذلك بفرض رسم جمركي على الواردات يساوي الفرق بين سعر البيع في السوق المحلي وسعر البيع في الدولة الأم. [4]

---

[1]. عبد النعيم محمد مبارك و محمد يونس، مرجع سابق. ص:255.
[2]. رشاد العصار و آخرون. مرجع السابق. ص: 93-108 .
[3]. رعد حسن الصرن. مرجع سابق ص:282 -283 .
[4]. عبد النعيم محمد مبارك و محمد يونس، مرجع سابق. ص:289.

أدوات لسياسة حماية التجارة الخارجية:

تعتمد الدول المنتهجة لسياسة الحماية التجارية على الأدوات التالية:

الأدوات السعرية: يظهر تأثير هذا النوع من الأدوات على أسعار الصادرات و الواردات و أهمها:

الرسوم الجمركية: تعرف على أنها:"ضريبة تفرض على السلع التي تعبر الحدود سواء كانت صادرات أو واردات"[1] و تنقسم إلى:

- الرسوم النوعية: وهي التي تفرض في شكل مبلغ ثابت على كل وحدة من السلعة على أساس الخصائص المادية (وزن،حجم....إلخ).
- الرسوم القيمية: وهي التي تفرض بنسبة معينة من قيمة السلعة سواء كانت صادرات أو واردات وهي عادة ما تكون نسبة مئوية.
- الرسوم المركبة: و تتكون هذه الأخيرة من كل من الرسوم الجمركية النوعية و القيمية.

نظام الإعانات: يعرف نظام الإعانات على أنه:

كافة المزايا و التسهيلات و المنح النقدية التي تعطي للمنتج الوطني لكي يكون في وضع تنافس أفضل سواء في السوق الداخلية أو الخارجية.[2]

وتسعى الدولة من خلال هذا النظام إلى كسب الأسواق الخارجية و ذلك بتمكين المنتجين و المصدرين المحليين من الحصول على إعانات مقابل بيع منتجاتهم في الخارج و بأثمان لا تحقق لهم الربح.

نظام الإغراق: يتمثل نظام الإغراق في:

بيع السلعة المنتجة محليا في الأسواق الخارجية بثمن يقل عن نفقة إنتاجها أو يقل عن أثمان السلع المماثلة أو البديلة في تلك الأسواق أو يقل عن الثمن الذي تباع به في السوق الداخلية.[3]

---

[1]. محمد سيد عابد، التجارة الدولية. مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية. الإسكندرية 2001 ص:208.

[2]. أحمد عبد الخالق. مرجع سابق ص:155 .

[3]. مجدي محمود شهاب. مرجع سابق، ص:151 .

و نميز له ثلاثة أنواع هي:

- الإغراق العارض: يحدث في ظروف طارئة كالرغبة في التخلص من منتوج معين غير قابل للبيع في أواخر الموسم.
- الإغراق قصير الأجل: يأتي قصد تحقيق هدف معين كالحفاظ على حصته في السوق الأجنبية أو القضاء على المنافسة و يزول بمجرد تحقيق الأهداف.
- الإغراق الدائم: يشترط لقيامه أن يتمتع المنتج باحتكار فعلي قوي نتيجة حصوله على امتياز إنتاج سلعة ما من الحكومة أو تنتجه لكونه عضوا في إتحاد المنتجين الذي له صبغة احتكارية، كذلك يشترط أن تكون هناك ضرائب جمركية عالية على استيراد نفس السلعة من الخارج.[1]

الأدوات الكمية: تنحصر أهمها في نظام الحصص، تراخيص الاستيراد، المنع(الحظر)

نظام الحصص: يدور هذا النظام حول قيام الحكومة بتحديد حد أقصى للواردات من سلعة معينة خلال فترة زمنية معينة على أساس عيني (كمية) و قيمي (مبالغ).

الحظر (المنع): يعرف الحظر على أنه "قيام الدولة بمنع التعامل مع الأسواق الدولية"[2].

ويكون على الصادرات أو الواردات أو كليهما، و يأخذ أحد الشكلين التاليين:

- حظر كلي: هو أن تمنع الدولة كل تبادل تجاري بينها و بين الخارج، أي اعتمادها سياسة الاكتفاء الذاتي ، بمعنى عيشها منعزلة عن العالم الخارجي.
- حظر جزئي: هو قيام الدولة بمنع التعامل مع الأسواق الدولية بالنسبة لبعض الدول و بالنسبة لبعض السلع.

---

[1]. محمد عبد العزيز عجيمية. الاقتصاد الدولي. دون دار نشر 2000. ص:119.

[2]. رعد حسن الصرن. مرجع سابق ص: 289 .

تراخيص الاستيراد: عادة ما يكون تطبيق نظام الحصص مصحوبا بما يعرف بنظام تراخيص الاستيراد الذي يتمثل في عدم السماح باستيراد بعض السلع إلا بعد الحصول على ترخيص (إذن) سابق من الجهة الإدارية المختصة بذلك.

الأدوات التجارية: تتمثل في:

المعاهدات التجارية: هي اتفاق تعقده الدولة مع غيرها من الدول من خلال أجهزتها الدبلوماسية بغرض تنظيم العلاقات التجارية فيما بينها تنظيما عاما يشمل جانب المسائل التجارية و الاقتصادية، أمور ذات طابع سياسي أو إداري تقوم على مبادئ عامة مثل المساواة و المعاملة بالمثل للدولة الأولى بالرعاية أي منح الدولة أفضل معاملة يمكن أن تعطبها الدولة الأخرى لطرف ثالث.

الاتفاقات التجارية: هي اتفاقات قصيرة الأجل عن المعاهدة، كما تتسم بأنها تفصله حيث تشمل قوائم السلع المتبادلة و كيفية تبادلها و المزايا الممنوحة على نحو متبادل، فحصي ذات طابع إجرائي و تنفيذي في إطار المعاهدات التي تضع المبادئ العامة.

اتفاقيات الدفع: تكوم عادة ملحقة بالاتفاقات التجارية و قد تكون منفصلة عنها، تنطوي على تنظيم لكيفية تسوية الحقوق و الالتزامات المالية بين الدولتين مثل تحديد عملة التعامل، تحديد العمليات الداخلية في التبادل...إلخ [1].

سياسة حرية التجارة الخارجية:

تتم دراسة حرية التجارة الخارجية في:

تعريف سياسة حرية التجارة الخارجية: تعرق سياسة حرية التجارة بأنها السياسة التي تتبعها الدول والحكومات عندما لا تتدخل في التجارة بين الدول من خلال التعريفات الجمركية والحصص والوسائل الأخرى. [2]

و من هنا نستنتج أن سياسة الحرية تتركز على ضرورة إزالة كل العقبات أو القيود المفروضة على تدفق السلع عبر الحدود سواء كانت صادرات أو واردات.

---

[1]. أحمد عبد الخالق. مرجع سابق ص:170 .

[2]. رعد حسن الصرن. مرجع سابق ص: 286 .

الآراء المؤيدة لسياسة حرية التجارة الخارجية: تتمثل مجمل الحجج في [1] :

- تتيح حرية التجارة لكل دولة التخصص في إنتاج و تصدير السلع التي لديها فيها ميزة نسبية على أن تستورد من الخارج السلع التي لديها فيما لا تتميز فيها نسبيا و بتكلفة أقل مما لو قامت بإنتاجها محليا.
- تشجع حرية التجارة التقدم الفني من خلال المنافسة التي تتم بين دول مختلفة مما يؤدي إلى زيادة و تنشيط العمل و تحسين وسائل الإنتاج.
- تؤدي حرية التجارة إلى فتح باب المنافسة بين المشروعات الاحتكارية التي تظهر في غياب المنافسة و تتحكم في الأسعار بما يضر بالمستهلك في السوق المحلية.
- تحفز حرية التجارة كل دولة على التوسع في إنتاج السلع المكثفة للعنصر الوفير و الحد من إنتاج السلع المكثفة للعنصر النادر.
- تساعد حرية التجارة استخدام كل بلد لموارده الإنتاجية استخداما كاملا والقضاء على ظاهرة الطاقات العاطلة.

أدوات سياسة حرية التجارة الخارجية:

لأن معظم دول العالم اليوم تتحول إلى اعتماد سياسة الحرية التجارية سواء كان ذلك في مجال السلع والخدمات نجد أن معظم الاتفاقات التجارية تسعى إلى إزالة جميع القيود والعوائق والحواجز التي من شأنها أن تمنع (توقف) حركة التجارة عبر الدول وبالتالي فالأدوات المستخدمة في هذا التحول تنحصر أساسا في:

التكامل الاقتصادي: يأخذ التكامل الاقتصادي أشكالا عدة منها:

منطقة التجارة الحرة: و هو اتفاق مجموعة الدول على إلغاء كافة الرسوم الجمركية والقيود الكمية المفروضة على التبادل فيما بينها مع احتفاظ كل دولة بتعريفتها الجمركية و ما تفرضه من قيود كمية على تبادلها مع الدول غير الأعضاء.[2]

---

[1]. عبد النعيم محمد مبارك و محمد يونس، مرجع سابق. ص:247-249.

[2]. محمد عبد العزيز عجيمية. الاقتصاد الدولي. مرجع سابق. ص:142.

الاتحادات الجمركية: يقصد بالاتحاد الجمركي معاهدة دولية تجمع بمقتضاها الدول الأطراف أقاليمها الجمركية المختلفة في إقليم جمركي واحد حيث:

- توحيد التعريفة الجمركية الخاصة بالاتحاد في مواجهة الخارج.
- تعمل الدول الأعضاء في الاتحاد الجمركي على تنسيق سياساتها التجارية قبل الخارج بصفة خاصة من حيث عقد المعاهدات و الاتفاقات التجارية.[1]

الاتحادات الاقتصادية: هو تنظيم يتعدى تحرير المبادلات التجارية إلى تحرير حركة الأشخاص ورؤوس الأموال وإنشاء المشروعات و ذلك بفرض إقامة هيكل اقتصادي متكامل مصيره توحيد شتى السياسات الاقتصادية و المالية. حيث تحقق في المستقبل وحدة اقتصادية تضم شتى الأقاليم.[2]

السوق المشتركة: تتفق الدول الأعضاء في حالة السوق المشتركة على إزالة القيود المفروضة على حرية التجارة بينها مع وضع تعريفة موحدة في مواجهة الدول الأخرى غير الأعضاء، بالإضافة إلى إلغاء القيود المفروضة على تحركات عناصر الإنتاج بينها كالعمل، ورأس المال ومن أمثلتها السوق الأوربية المشتركة التي تأسست عام 1958.[3]

التخفيض المتوالي للرسوم الجمركية: الهدف الأساسي من إنشاء منظمة التجارة العالمية هو السعي لإقامة نظام تجاري متعدد الأطراف هدفه حرية التجارة الدولية من خلال تطبيق مبدأ التخفيض المتوالي للرسوم الجمركية أي يجب على جميع الدول الأعضاء في المنظمة الدخول في اتفاقيات للمعاملة حيث تنطوي على مزايا متبادلة لتحقيق تخفيض كبير للتعريفات الجمركية و يختلف معدل خفض الرسوم من سلعة إلى أخري.[4]

تحديد التعامل في الصرف الأجنبي: أي تعويم سعر الصرف بترك قيمة العملة الوطنية تتحدد تلقائيا في سوق الصرف بتفاعل قوى العرض والطلب في السوق الأجنبي لمنع أي دولة من احتكار التعامل في النقد الأجنبي.

---

[1]. عادل أحمد حشيش. أساسيات الاقتصاد الدولي. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.2002 ، ص: 287.

[2]. عادل أحمد حشيش. مرجع سابق، ص: 287

[3]. عبد النعيم محمد مبارك و محمد يونس، مرجع سابق. ص:279.

[4]. رعد حسن الصرن. مرجع سابق ص: 288 .

الأطراف المتداخلة في التجارة الخارجية و الوثائق المستعملة

تتمثل عمليات التجارة الخارجية في انتقال مختلف السلع و الخدمات بين الدول، حيث تمر بعدة أطراف بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وحتى تكون عملية انتقال البضاعة قانونية و ذات مصداقية، يجب أن ترفق بالوثائق اللازمة.

الأطراف المباشرة في التجارة الخارجية

(1) المصدر: هو الذي يقوم بشراء أو إنتاج البضاعة لبيعها في الخارج بغض النظر عن نوع البضاعة التي يتعامل بها. و قد يكون المصدرون أفراد مستقلين أو قد يظهرون على شكل شركات، كما قد تكون الدولة هي المصدرة و ذلك عندما تكلف إحدى مؤسساتها بهذا العمل.

(2) المستورد: هو الذي يقوم بمشروعة في أسواق بعيدة، و يشتري البضاعة لا بقصد إعادة تصديرها بل لبيعها في الأسواق الداخلية، و لهذا فهو يختلف عن التاجر و المستورد المؤقت و الذي يستورد بقصد التصدير.

(3) البنوك التجارية: يقصد بالبنوك التجارية، تلك البنوك التي تقبل ودائع الأفراد و يلتزم بدفعها عند الطلب و في الموعد المتفق عليه، و التي تمنح قروض قصيرة الأجل و هب قروض التي تقل مدتها عن ستة و يطلق عليها أحيانا (بنوك الودائع).

فالبنوك التجارية تقوم بوظيفة هامة في الاقتصاد، فهي وسيلة تعمل بين المدخرين و المستثمرين أي بين المقرضين و بيت عرض النقود و طلبها إذ تمول المشروعات بالأموال اللازمة لإنشائها و تنميتها، و تحول المدخرات إلى رأس مال منتج نشيط فتساعد بذلك على تطوير التجارة و الصناعة و تنشيط الاقتصاد القومي، و هي تقوم بوظيفتين هامتين: الأولى نقدية و الثانية تمويلية. تتمثل الوظيفة النقدية في تزويد الأشخاص (الطبيعيين و المعنويين) بالنقود و تنظيم تداولها ابتداء من قبول الودائع إلى منح القروض من هذه الودائع في حيت تتمثل الوظيفة التمويلية للبنوك في تزويد المشروعات بالأموال اللازمة، فهي بهذا الصدد تمثل دور الوسيط بين المدخر و المستثمر.

ولقد أنشأت البنـوك نتيجـة زيـادة المعـاملات التجاريـة بهـدف خدمـة التجـارة الخارجية، عن طريق إصدار الضمانات التي يتطلبها العملاء والتـي يشـترطها المصـدرون بالخارج قبل شحن بضائعهم وكذلك تسدد حقوق المصدرين الأجانب عن طريق خصـم من حسابات فروع أو مراسلي البنك بالخارج، وذلك مقابل سداد المستورد المحلي بقيمة ما استورده إلى البنك بالعملة المحلية و العكس يحدث في حالة تصدير سلعة محليـة إلى الخارج.

تعتبر تسوية عمليات التجارة الخارجية من أهم الأعـمال التـي يقـوم بهـا البنـك التجاري، كما أصبحت في الوقت الحالي معقدة بسبب التنظيمات التي تضعها الـدول في النقد الأجنبي التي تهدف إلى حـدوث عجـز في ميـزان المـدفوعات. وقـد اقتضـت هـذه التنظيمات ظهـور أعبـاء جديـدة عـلى البنـوك التجاريـة، حيـث تقـوم بخدمـة التجـارة الخارجية إذ أن عليها الإشراف على تنفيذ الرقابة والقيام بإجراءات حصول المستورد على العملات الأجنبية من السلطات التنفيذية.

وتقوم البنوك بتقديم العديـد مـن الخـدمات في مجـال المعـاملات الدوليـة مـن أبرزها الخدمات التي تقدم للمصدرين فضلا على الخـدمات الدوليـة و مـن أهـم هـذه الخدمات:

خدمات المصدرين و المستوردين

أ/ تقديم المعلومات و المنشورة:

من خلال نشرات دورية تشرح حالة الأسواق الدوليـة مـن النـواحي الاقتصـادية، وإمكانية عقد صـفقات مـع أي مـنهما حيـث أن قواعـد الرقابـة عـلى النقـد والحصـص والرسوم الجمركية و المخاطر المحتملة التي يمكن تقابل المصدرين في التعامل مع الـدول المختلفة، كذلك المستندات و وساءل الشحن المرغوبـة مـن طـرف هـذه الـدول و تقـوم البنوك أيضا بتقديم أسماء للوكلاء والمشترين في بلدان العالم لمختلف السـلع و الـدول. و تفوم البنوك أيضا بتقديم و تحديد أسعار الصرف للعملاء في مختلف بلدان العالم.

ب/ إنهاء المعاملات المالية الخاصة بالتصدير و الاستيراد:

من خلال فروع البنوك في الخارج أو المراسلين المنتشرين في كافة أنحاء العالم، وذلك باستخدام أنواع مختلفة من الوسائل مثل الاعتمادات والكمبيالات المستندية و هذا في ظل قواعد تبادل العملات التي تحقق أقصى ربح للمصدرين.

ج/ تمويل عمليات التبادل:

من خلال الحسابات الخارجية المدينة و من خلال القروض و قبول الكمبيالات المستندية، وضمان إتمام المعاملات بشكل مرضي للأطراف المختلفة.

د/ إجراء التأمين:

المطلوب خلال حركة السلع حتى تصل إلى المستثمرين و تقديم تسهيلات السفر والتعامل مع المستوردين في الخارج و تقديم المصدرين للمؤسسات المالية في الخارج و تسهيل تعاملهم مع الوكلاء.

هـ/ إجراء عمليات التحصيل المستندية للمبيعات الدولية:

و تتجلى أهمية التمويل المصرفي للتجارة الخارجية فيما يلي:

- التقليل من مشاكل المسافات بين المصدرين والمستوردين.
- التغلب على اختلاف وتباين نظم النقد في الاستيراد والتصدير بين الدول.
- التغلب على التباين بين العملات في العالم.
- حماية المصدرين من المخاطر السياسية والتجارية...إلخ. عن طريق ما يسمى بضمانات القروض الأجنبية بغرض تجنب المخاطر السياسية وحالات عجز المدين عن الوفاء، وعدم قابلية عملات بعض المستوردين للتحويل.

- التسهيل على المصدرين على الحصول على قيم سلعهم فورا أو دون تجميد أموالهم لمدة طويلة. وذلك عن طريق الإقراض بضمان مستندات الشحن أو خصم الكمبيالت المسحوبة على المستوردين في الخارج.

- عدم الاقتصار على تمويل عمليات الاستيراد و التصدير فحسب و إنما القيام بتمويل نشاط المصدرين في مراحله المختلفة حتى يصل الإنتاج إلى مرحلة التصدير النهائية.

عمليات الأطراف الأخرى

- إصدار وقبول وسائل الدفع الدولية مثل الحوالات المصرفية والتحولات البريدية والبرقية بالتلكس والفاكس، أو قبول الشيكات التي تدفع دوليا.

- تسهيل عمليات صرف العملات الأجنبية و التحويل و التحصيل.

- إصدار الشيكات السياحية و بطاقات الائتمان الدولية.[1]

خدمات تمويل التجارة الدولية

تتعدد طرق التسديد التي يمكن أن يقوم بها كل من المصدر و المستورد الخارجي في تداول الحقوق بينهما، و في مقدمة هذه الطرق الدفع نقدا، وهي طريقة تتطلب قدرا كبيرا من الثقة التي لا تتوفر بشكل كبير بين الأطراف المتعاملة، والطرق الأخرى هي استخدام الكمبيالات المستندية بأنواعها، والاعتمادات المستندية.

الأطراف غير المباشرة في التجارة الخارجية

الناقل:

تلعب عملية النقل دورا لا يستهان به في عمليات التجارة الخارجية، وتظهر أهميتها أكثر في تأثيرها على سعر البيع النهائي.

---

[1]. طلعت أسعد عبد الحميد. مرجع سابق. ص:.191

[2]Sylvie Graumann, guide pratique du commerce International, troisième édition,1992. P : . 137

ونظرا لتكلفتها الكبيرة، وكون المؤسسات لا تتوفر على الإمكانيات المادية و المالية الضرورية لتنظيم عمليات النقل الدولي، فإنها توكل المهمة في أغلب الأحيان لمؤسسات نقل خاصة، ولا يبقى عليها سوى اختيار وسيلة النقل المناسبة مع طبيعة البضاعة المنقولة.

و هناك عدة وسائل لعملية النقل نذكر من بينها:

- النقل الجوي: عبارة عن نقل البضائع الأكثر أهمية، و ذات قيمة معتبرة و حجم صغير، إضافة إلى الطرود و الرسائل.
- النقل البري: عبارة عن نقل البضائع برا عن طريق السيارات والشاحنات.
- النقل البحري: يمثل الحجم الأكبر للعمليات الدولية، لتوجهها نحو القارات الأخرى.
- النقل عبر السكك الحديدية: تنظم هذه الوسيلة عن طريق الاتفاقية الدولية لنقل البضائع، والتي تحكم العلاقة بين المرسل و المرسل إليه وتنظم طرق السكك الحديدية.
- البريد: لا يمكن أن تكون الحمولة المرسلة تزن أكثر من 2 إلى 5 كلغ.
- النقل عبر النهر: تستعمل بالنسبة للمواد الجد ثقيلة (الرمل، الحصى...). لهذا يجب مراعاة عدة معايير عند اختيار وسيلة النقل تتمثل فيما يلي:
- التكلفة: قبل اختيار وسيلة النقل يجب مراعاة تكلفة النقل، حيث يعرض الناقلين خدماتهم وأسعارهم حسب نوعية ووزن وحجم البضاعة. التسيير المعمول به يتعلق بالوزن الإجمالي" الخام" للبضاعة بما فيها التغليف.
- سرعة وسيلة النقل: يجب مراعاة سرعة وسيلة النقل عند اختيار الوسيلة لأن السرعة تؤثر على الوقت المستغرق في النقل لإتمام استلام السلعة في الوقت المحدد.

- التغليف: تضاف تكلفة التغليف إلى تكلفة النقل على العموم و تجد التغليف في النقل البحر أكثر تكلفة بالنسبة للنقل الجوي بأربعة أضعاف.
- تأمين النقل: بالنظر إلى الظروف الأمنية و كثرة المخاطر في نقل السلع و البضائع، لا بد من تأمين هذه الأخيرة، و قسط التأمين في النقل الجوي أقل منه في الوسائل الأخرى.
- مصاريف التخزين: في النقل البحري نجد مصاريف التخزين أكثر مقارنة بالنقل الجوي، لأنه يتطلب مسافات تخزين كبيرة.
- المناسبة: مدى تناسب وملائمة وسيلة النقل المستعملة مع طبيعة السلع و البضائع المشحونة.
- الكفاية: مدى قدرة وسيلة النقل المعنية على نقل الحمولة من البضائع والسلع.

التأمين:

نظرا لضخامة عمليات التجارة الخارجية، يستحيل تحمل أخطار نقل البضاعة من طرف المستورد أو المصدر، و عليه تتكفل شركة التأمين بتحمل الأخطار التي يحتمل وقوعها، إذ التامين هو عملية بمقتضاها يتحصل أحد الطرفين، و هو المؤمن له مقابل دفع قسط التأمين على تعهد كتابي لصالحه.

يعتبر التأمين ضمان للأخطار التي تتعرض لها البضائع عبر الطرق البرية والجوية و البحرية والسكك الحديدية، كما يغطي أيضا الأضرار والخسائر المادية اللاحقة للبضائع أثناء نقلها و في بعض الأحيان أثناء عملية الشحن والتوزيع، و تمر عملية التأمين بمراحل هي:

- الحصول على الوثائق: تعتبر أول خطوة للقيام بعملية التأمين على البضائع حيث أن الفاتورة التجارية وسند النقل كافيان لإبرام عقد التأمين على البضاعة في شركة التأمين.

- إبرام عقد التأمين: هو تعهد شركة التأمين على البضاعة كتابيا مقابل دفع قسط التأمين من طرف المؤمن له، وفقا للشروط المتفق عليها في العقد، و هو بمثابة حماية للأخطار التي يتعرض لها المؤمن له.

رجل العبور:

يعتبر القائم بالعبور على أنه أساس وساطة عمليات النقل يتدخل في عمق سلسلة المنتوج، ويمكن أن يكون وكيل معتمد لدى الجمارك مكلف بخدمات التأمين في إطار وثائق بوليصة التأمين لمختلف الشاحنين، أو ناقل ومراقب بحري، فهو يؤمن عملية العبور كمهندس أو مقاول للنقل. فيعتبر بذلك متعهد عمليات الترانزيت وكيلا لقاء أجرة ويعمل لحساب موكله باستلام البضائع من الناقل البحري وبإتمام المعاملات الجمركية و بإجراء عقود التأمين، و إذ لزم الأمر بالتعاقد على نقل البضائع مجددا بواسطة ناقل آخر عن طريق البحر أو البر أو الجو لإيصالها إلى المكان المعين، و مختلف هذه المهام القانونية يمكن أن يكون رجل العبور.

- وكيل النقل.
- وكيل معتمد لدى الجمارك.
- وكيل بالعمولة.

وكيل النقل:

وكيل النقل تاجر يقوم بمقابل سعر جزافي بنقل بضاعة ما من نقطة ليسلمها إلى نقطة أخري تحت مسؤوليته الكاملة، و يبادر بتنظيم وتحقيق من البداية إلى النهاية لكل عمليات المتتالية بالوسائل التي يراها ملائمة، و هذا لنقل البضائع و تحمل الأخطار المتعرض لها.

الوكيل بالنقل هو شخص مادي أو معنوي يلتزم تحت مسؤوليته و باسمه الخاص بنقل بضاعة لفائدة زبونه، و هذا في إطار احترام الشروط في القانون التجاري .[1]

[1] . المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم:231/915 المؤرخ في :1997/07/27.

وكيل معتمد لدى الجمارك:

هو شخص طبيعي أو معنوي يزاول نشاطه باعتماد من إدارة الجمارك، حيث يقوم بإجراءات الاستيراد و التصدير لفائدة زبون معين مقابل وثائق معينة للقيام بعملية وضع البضائع تحت مراقبة الجمارك و مختلف المهام لوضع ضمان أمام إدارة الجمارك لصالح السمسار البحري.

يعرف الوكيل بأنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم لحساب الغير بالإجراءات الجمركية المتعلقة بالتصريح المفصل بالبضائع سواء مارس هذه المهمة ممارسة رئيسية أو كانت تكملة لنشاط رئيسي، و على العموم يشترط في الوكيل المعتمد لدى الجمارك شموله معرفة علمية من مدارس مختلفة، إضافة إلى تجربة ميدانية على مستوى التجارة الدولية و الملاحة البحرية"[1].

وكيل بالعمولة:

يتمثل عمله في التوزيع، الشحن، و تفريغ السلع، و هو غير مسؤول عن نقل بضاعة ما بوسيلة أخري و من الجهة القانونية لا يحاسب إلا عن أخطائه الفعلية التطبيقية في عمله و يمكن أن يكون أيضا كمكلف بالعبور في الميناء، إذ يقوم باستقبال البضائع على عاتقه لوضعها على ظهر السفينة أو تسليمها لأصحابها بعد عملية التفريغ[2].

و هناك ثلاثة أنواع للعبور نذكر منها:

- العبور الدولي: في هذا النوع من العبور نجد مكتبين للجمارك، مكتب داخلي و مكتب خارجي، حيث في حالة الاستيراد يتم انتقال البضاعة من مكتب جمركي إلى آخر، و هذا بوسائل نقل متعددة سواء كانت جوية أو بحرية كمرور البضائع من المغرب إلى تونس و تكون الجزائر كنقطة عبور.

---

[1]. المرسوم التنفيذي رقم:53/94 لسنة 1994 في المادة 2.

[2] .Bournat.E. Montabord, Commerce International. Edition Mothan,1995 p :11

- العبور الإقليمي: هذا النوع من العبور يكون بين التكتلات الاقتصادية أو التجارية مثل: "إتحاد المغرب العربي(UMA) والمجموعة الاقتصادية الأوربية (MEE)" و هذا النوع من العبور يسمح بمرور السلع المنقولة بين البلدان دون أن تخضع لعملية الجمركة من قيل مصالح الجمارك.
- العبور الوطني: هو انتقال البضاعة من مكتب جمركي إلى مكتب جمركي آخر داخل التراب الوطني، تحت رقابة أعوان الجمارك و أداء مختلف الإجراءات اللازمة من جمركة، تخزين، نقل...إلخ.

وثائق إثبات السعر:

تتمثل في مختلف أنواع الفواتير المنصوص عليها من طرف بنك الجزائر، وفقا للمادة 7 من القانون 91-12 الصادر في 1991/08/14 والتي تتضمن:

- الإشارة إلى أطراف العقد.
- عنوان و رقم التسجيل في السجل التجاري.
- البلد الأصلي للمنتوج.
- طبيعة لبضاعة أو الخدمة المقدمة.
- الكمية، السعر الوحدوي الإجمالي.
- قيمة الفاتورة.
- تاريخ تحرير الفاتورة و تاريخ التسليم.
- شروط البيع والتسليم.
- تاريخ وطرق التسديد.

ونميز بين مختلف الفواتير التالية[1] :

[1] .Chibani Rabah, Le Vade-Mecun de l'import-export. Edition ENAG 1997 P : 43

الفاتورة التجارية: Facture Commerciale

تعتبر الفاتورة التجارية الوثيقة المحاسبية الأكثر أهمية في عمليات التبادل الدولي، ليس فقط لإثبات الديون وإنما للسماح للمصالح الجمركية بمراقبة البيانات المتعلقة بالبضاعة المشحونة.

يجب أن ترفق هذه الفاتورة بالبضاعة المعنية، حيث يبين آجال الشحن كما يقوم المصدر بتحرير السعر الوحدوي المتفق عليه للبضاعة و وجهتها، إضافة إلى وجوب مطابقتها مع باقي المستندات وخاصة بوليصة الشحن من كافة النواحي من حيث: اسم المستورد،قيمة الاعتماد، البضاعة لكميتها ومواصفاتها.

الفاتورة الشكلية: Facture Pro Forma

تعتبر الفاتورة الشكلية فاتورة مبدئية مستعملة في عمليات التجارة الخارجية، إذ تحرر من طرف المصدر لصالح المستورد، وهذا قبل الاتفاق النهائي على الصفقة التجارية.

تحتوي هذه الفاتورة على معلومات خاصة بالبضاعة: المبلغ الإجمالي، ثمن الوحدة، الوزن، الكمية، شروط البيع، فهي عموما لصالح المستورد إذ تسهل عليه الإجراءات الإدارية مثل الحصول على تأشيرة الاستيراد، كما تعتبر جزءا من مستندات الاعتماد المستندي في حالة اختياره كوسيلة دفع.

الفاتورة المؤقتة: Facture Provisoire

وهي الفاتورة التي تستعمل عندما لا تتوفر لدى المورد كل العناصر الضرورية، و التي تسمح له بتحرير فاتورة تجارية أو عندما تتعلق بالبضاعة التي تتعرض للنقصان أثناء الطريق، و بذلك يتم تحويل السعر، وهذه الأخيرة تكون متبوعة إجباريا بفاتورة نهائية(الفاتورة التجارية).

الفاتورة القنصلية: Facture Consulaire

هي فاتورة تجارية تحتوي على تأشيرة قنصلية بلد المستورد الموجودة في بلد المصدر، هذه التأشيرة هدفها الرئيسي هو إعطاء طابع رسمي للبيانات المذكورة فيها مثل: مصدر البضاعة و قيمتها.

الفاتورة الجمركية: Facture Douanière

هي فاتورة محررة و مؤقتة من طرف المصدر حسب الإجراءات المنصوص عليها من طرف مصلحة الجمارك، إذ يصرح بها لدى الجمارك فقط.

وثائق النقل:

إن عملية نقل البضاعة ذات أهمية كبيرة، و قد تكون عن طريق البر أو الجو و هذا حسب طبيعة البضاعة و أسعار النقل و توفر الوسائل و غالبا ما تقوم به شركات النقل الكبيرة، و يمكن عرض بعض وثائق النقل فيما يلي:

وثيقة النقل الجوي:Lettre de Transport Aérien (LTA)

هي وصل استلام يثبت أن البضاعة قد أرسلت عن طريق الجو، و تحرر من طرف شركات النقل الجوي، و تحت مسؤولية المصدرLTA هي عقد قانوني توضح فيها وضع كل الأطراف غير قابل للتفاوض لأنها مقررة لشخص مسمى، فهي تعطي حق الملكية للمرسل إليه إلا النسخة الثالثة ذات اللون الأزرق تحتوي على ختم و إمضاء شركة النقل الجوي.

وثائق النقل البحري:

أ/ بوليصة الشحن البحري:Billof Lading

وثيقة تعتبر كوصل تسلم البضاعة ، و مستند يؤكد ملكية البضاعة المذكورة فيها للجهة التي حرر لأمرها، حيث تعطي النسخة من بوليصة الشحن للشاحن بعد ان يتم شحن البضاعة.

إن هذه البوليصة ترسل نسخة منها للمرسل و يمكن أن يظهرها في حالة بيع البضاعة، أو يظهرها لوكيل العبور لتخليص البضاعة من حوزة الجمارك، و تبقى نسخة منها لدى ربان السفينة ليرجع بها بعد عملية تفريغ السلع المشحونة. يقوم المصدر بإرسال نسخة للمستورد و بطريقتين مختلفتين و ذلك لضمان وصول إحداهما إليه.

وأهم البيانات التي تحتويها بوليصة الشحن هي:

- اسم ربان السفينة الذي يقودها أثناء الرحلة.
- عدد الطرود أو الصناديق المشحونة و وزنها.
- اسم الميناء المرسل إليه للبضائع.
- اسم المستورد كاملا و عنوانه.
- رقم و تاريخ البوليصة و التوقيع.

ويذكر على هامشها عدد الطرود و علامتها و أرقامها و محتوياتها و أجرة الشحن.

ب/ سند الشحن:

هذه الوثيقة تسمى "سند الشحن" لأنها ليست حجة للإرسال الفعلي للبضائع لكن حضورها فقط من اجل التعليمات المتعلقة بالنقل.

يقوم الناقل بواسطة سند الشحن إثبات هوية الأطراف و البضائع واجب نقلها، و أجرة الحمولة الواجب دفعها و ذكر مبلغ التعويضات، مثلا بسبب هلاك البضاعة أو تلفها أو ذكر إعفاء الناقل من بعض الأضرار، فالوثيقة إذا هي وسيلة إثبات، حيث التزامات الناقل تبدأ من وقت تسليم البضاعة لحين تسليمها.

أشكال سند الشحن:

يمكن أن يصدر سند الشحن على شكل:

- سند شحن كامل يعطي حق ملكية البضاعة كامل السند، لكن خطر الضياع أو السرقة يجعل هذا الشكل قليل الاستعمال.
- سند شحن مسمى: يبين عليه اسم المرسل إليه و هو الوحيد الذي له القدرة على حيازة البضاعة.
- سند شحن غير مسمى: هو صادر لأمر المستورد أو لبنكه (بنك الإصدار) فهو يسمح بانتقال ملكية البضاعة عن طريق التظهير.

أنواع سند الشحن:

مستند متسلم للشحن: Received Forchipment

في هذه الحالة البضاعة تكون تحت تصرف شركة الملاحة، و لكنها لم تشحن بعد على ظهر السفينة عند تحرير هذا المستند، فهي إذا من الممكن أن تشحن على ظهر سفينة غير التي حددت من قبل.

مستند شحن على الظهر: On Board

هذا المستند يبين أن البضاعة قد شحنت على ظهر السفينة.

سند الشحن المباشر: Through Billof Leading

هو سند شحن من نوع تقليدي يحرر من قبل شركة النقل البحري و يغطي وسائل نقل مختلفة فهو يحدد ميناء الإقلاع، و في هذه الحالة تشحن البضاعة على ظهر سفينة غير مسماة.

وثائق النقل البري:

أ/ النقل عن طريق السكك الحديدية: هو وصل إرسال بسيط يثبت بأن البضاعة قد أرسلت من الخارج عن طريق السكك الحديدية، و هي تحرر على ستة نسخ ذات نفس اللون، و تفرقها الأرقام الموجودة عليها باللون الأحمر. أما النسخة رقم 04 تحتوي على عبارة "نسخة أصلية لرسالة النقل البري". تمثل هذه الوثيقة مستند الإرسال الذي لا بد أن يؤشر عليه بطابع محطة الإقلاع، هذا

السند محرر إلزاميا لشخص مسمى، أي لا يمكن في أي حال من الأحوال تداول عن طريق التظهير.

ب/ رسالة النقل البريدي الدولي: الاتفاقية الدولية لنقل البضاعة عن طريق البر تنص على مستند خاص يسمى رسالة النقل البري الدولي، و التي تصدر بأشكال مختلفة، وهذا راجع لتنوع و كثرة مؤسسات النقل، فهي تمتلك الخصوصيات العامة لرسالة النقل الجوي و رسالة النقل بالسكك الحديدية تعطي للبنك إمكانية إرسال البضائع تحت اسمها، و ذلك لأجل الاحتفاظ بالرقابة على البضاعة، فإن هذه الطريقة تعتبر صعبة في النقل البري و ذلك راجع إلى صعوبات التخزين في مؤسسات النقل.

ج/ الوصول البريدية: هو وصل إرسال البضائع عن طريق البريد و المواصلات أو عن طريق شركة البريد السريع، وهو محررا إجباريا لشخص مسمى و تستطيع البنك أن ترسل البضاعة تحت اسمها، و يشمل هذا الوصل عدة معلومات منها: اسم المرسل إليه، وزن الطرد، عنوان المرسل إليه و معلومات أخري.

الوثائق الإدارية:

شهادة المنشأ[1] :

تحرر من طرف السلطات المعنية بعمليات الاستيراد و التصدير، كالغرفة التجارية، حيث يثبت فيها مصدر (منشأ) السلع و البضائع، أي في أي بلد أنشئت هذه الأخيرة، و يجب أن تكون:

- محررة من طرف المنتج أو المصدر.
- أن يذكر بها اسم و عنوان المصنع المنتج للبضاعة و منشئها.
- أن يكون موضح عليها منشأ الخامات الداخلة في إنتاج البضاعة.

[1]. د. محمد الفيومي، نظم المعلومات المحاسبية، الدار الجامعية. 1990. ص:580.

شهادة الصحة والنوعية: Certificat Sanitaire

هـي وثيقـة إداريـة تصـدرها السـلطات أو المصـالح الإداريـة المكلفـة بالجانـب الصحي للبضاعة، حيث أنه ملـزم عـلى جميـع المنتجـين للمـواد الاسـتهلاكية أن يقومـوا بتحديد تاريخ الإنتاج و نهاية الصلاحية على الغلاف الخارجي أو الداخلي لها، و هذا لكي تسهل الرقابة على البضائع على المستوى الوطني، و ذلك لضمان صحة المستهلك و عـدم تصدير بضاعة فاسدة.

في حالة التصدير تقوم مصلحة الجمارك بطلب وثيقة أو شهادة الصـحة للسـماح بعبور البضاعة إلى الخارج، نفس الشيء في حالة استيرادها، تأخذ عينة من هذا المنتوج و تحلله، هذا الفحص تقوم به مصلحة التحليـل و المراقبـة المتواجـدة في بلـد المسـتورد أو المصدر.

و تحتوي شهادة الصحة على معلومات خاصة بالبضاعة:

- طبيعة و نوعية البضاعة.
- يوم وصول البضاعة.
- وسيلة النقل.
- رقم الحاويات.
- اسم المستورد و المصدر.
- تصريح عن تلك المواد و مدة صلاحيتها، ابتداء من تاريخ إصدار شهادة الصحة و النوعية.

وتكمن أهمية الشهادة الصحية في أنها تحمي المسـتهلك بضـمان وصـول السـلع الاستهلاكية إليه في وقتها المحدد، وقبل انتهاء صلاحيتها حتى لا يكون هنـاك ضرر عليـه، و هي ضرورة عند عبور السلع من بلد إلى آخر.

شهادة المطابقة:

هي وثيقة إدارية تحتوي مجموعة من المقاييس التي تخضع لها البضـاعة فالمستورد عندما يقوم بطلب السلعة أو البضاعة يجب أن يتأكـد مـن أنهـا هـي نفسها، و تطابق نفس المواصفات المطلوبة، من حيث الكمية و النوعية و تحـرر

هذه الشهادة من طرف أجهزة الرقابة المخصصة لذلك و تحتوي على المعلومات خاصة بالبضاعة منها:

- اسم البضاعة. – نوع البضاعة. – كمية البضاعة. - اسم المصدر و عنوانه (صاحب البضاعة).

تظهر أهميتها في أنها تمنع تسرب المواد المهربة أو الممنوعة داخل التراب الوطني.

الوثائق الجمركية:

التصريح الجمركي:

تخضع كل بضاعة تدخل التراب الوطني أو تخرج منه إلى عملية جمركية، إذ أن أهم التزام للمستورد أو المصدر إعداد و تقديم وثيقة تعرف بالتصريح الجمركي، و هذا الأخير يضم كل المعلومات الخاصة بالبضاعة.

إذا التصريح الجمركي هو وثيقة محررة وفقا للأشكال المنصوص عليها في أحكام القانون، يبن فيها المصرح العناصر المطلوبة لاحتساب الحقوق و الرسوم.

و بمجرد قبول و تسجيل التصريح من طرف الجمارك فإنه يصبح عقدا حقيقيا و رسميا، و هو ورقة إثبات تودع لدى مصلحة الجمارك في مدة أقصاها 21 يوم و تحرر في أربع نسخ، يحتفظ المصرح بواحدة، الثانية تودع لدى البنك، الثالثة لدى نيابة مديرية المحاسبة، أما النسخة الرابعة لدى مصلحة الجمارك.

دفتر : ATA[1]

هو عبارة عن وثائق جمركية دولية تسمح بالتصدير المؤقت للمنتجات المحلية دون التعرض للإجراءات المؤقتة.

الرمز ATA يقصد به:

- بالفرنسية: Admission Temporaire

[1]Chibani Rabah, 1997, OP-CIT p :51.

- بالانجليزية: Temporary Admission
- بالعربية: القبول المؤقت.

دفتر ATA متوفرة لدى المؤسسات التي تحصل عليه من طرف الغرفة التجارية و الصناعية التي تبنت الاتفاقية الدولية: اتفاقية بروكسل الدولية في :1961/12/06 واتفاقية اسطنبول في 1990/06/26، وذلك لتسهيل الإجراءات والعمليات الجمركية.

دفاتر ATA تسمح بالقبول المؤقت كما يلي:

- عينات تجارية
- منتجات موجهة للمعارض و التظاهرات التجارية.

ولا يسمح باستعماله فيما يخص المواد الاستهلاكية و المنتجة الموجهة للتحويل أو التصليح، و يسمح باستعماله لمدة سنة فقط، و فيما يخص الفائدة التي يقدمها.

- تخفيض التكاليف للمصدرين بإلغاء الرسوم على القيمة المضافة.
- البلدان المتبنية لدفتر ATA غير ملزمة بتقديم ضمانات للجمارك.
- يسهل عبور الحدود، و يسمح للمصدرين والمستوردين باستعمال وثيقة واحدة لجميع الإجراءات الجمركية اللازمة.

بواسطة دفتر ATA فإن رجال الأعمال اللاجئين للخارج يستطيعون القيام بالإجراءات الجمركية و ذلك بتكاليف محددة من قبل التنقل إلى أكثر من بلد بواسطة دفتر ATA واحدة لمدة سنة،و كذلك الرجوع إلى البلد الأصلي بالمنتوج بدون أي مشكل.

وثائق التأمين:

و تتعلق بالنقل البري، الجوي، البحري للبضائع المعرضة للأخطار التي تستوجب الحماية عن طريق التأمين، و لتجنب هذه الأخطار فإنه تستعمل الوثائق التالية:

بوليصة التأمين: Police d’Assurance

هي عقد محرر بين المؤمن و المؤمن له، يبين الشروط العامة المتفق عليها بين الطرفين و كذا حقوق و واجبات كل منهما، و يجب أن تكون مؤرخة بنفس تاريخ سند النقل. إذا بوليصة التأمين تتمثل في المستندات التي تؤمن على البضاعة المرسلة ضد المخاطر التي قد تنجم أثناء عملية النقل و لها أهمية كبيرة بالنسبة للبنك لأن البضاعة تعد بمثابة ضمان في حالة تخلف المستورد عن دفع قيمتها.

الملاحق: Avenant

هي وثيقة تحرر عند إجراء تعديلات أو تغييرات في نصوص بوليصة التأمين لأن التعديلات تتضمن تسميات مستفيدين جدد و تدعى:" ملحق التوكيل" .« D’Avenant Délégation »

شهادة: Certificat

عبارة عن وثيقة صادرة عن المؤمن تثبت صحة وجود بوليصة التأمين، و وثائق التأمين تبين:

- تاريخ الاكتتاب.
- التزامات المؤمن له.
- وصف السلعة.
- اسم المؤمن له.
- تعليمات الناقل.
- عدد النماذج المحررة.
- الأخطار المحمية.
- طرق إثبات الضرر.

تعتبر عملية اختيار وسيلة الدفع في التجارة الخارجية أساسا مهما في نجاح الصفقات التجارية، ولكل منها مميزاته الخاصة من حيث السرعة، الضمان، التكلفة والقبول التجاري، إذ يتم الاتفاق بين كل من المستورد والمصدر على نوع وسيلة الدفع الواجب اختيارها في عملية تسديد مبلغ الصفقة. لكن رغم جميع الجهود المبذولة لإنجاح الصفقات الدولية إلا أنها لا تخلو من الأخطار التي تتعرض لها و ذلك لاعتبارات عديدة، من أهمها البعد الجغرافي.

تقنيات الدفع الدولية.

تتعرض التجارة الخارجية لمشاكل مختلفة أهمها البعد الجغرافي، الذي يمكن أن يولد نوعا من عدم الثقة، بالإضافة إلى صعوبة اختيار و تحديد مكان الاستحقاق. كما أن المستورد عند شرائه لبضاعة ما يرغب في التأكد من أنها سوف تصله مطابقة للمواصفات المتفقة عليها في العقد، والمصدر أيضا معرض إلى أخطار وهذا عند إرسال البضاعة دون أن يصله مبلغها في الموعد المحدد فينجم عن ذلك لجوء المتعاملين إلى استعمال تقنيات التسديد المبنية على الأمانة والسرعة وقلة التكاليف،و تتمثل هذه الثقة في كل من الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي

الاعتماد المستندي:

تعريف الاعتماد المستندي:

تعتبر الاعتمادات المستندية إحدى أبرز وسائل الدفع التي تتميز بالأمن و سعة الانتشار والاستعمال في التجارة الخارجية.

وعليه يمكن تعريف الاعتماد المستندي كما يلي:" الاعتماد المستندي هو تعهد كتابي صادر من بنك بناء على طلب المستورد لصالح المصدر، يتعهد فيه

البنك بدفع أو قبول كمبيالات مسحوبة عليه عند تقديمها مستوفاة للشروط الواردة بالاعتماد"[1]. كما يمكن تعريفه أنه: اتفاق بنكي من أجل تسديد الصفقات التجارية الدولية و التأمين الأطراف المعنية، كما يعبر ضمان الدفع تحت شروط القرض المتفق عليها بين المستورد و المصدر و البنوك الوسيطة.

من هذين التعريفين يمكن أن نستخلص ما يلي:

- الاعتماد المستندي هو اتفاق بنكي لتسوية المعاملات التجارية الدولية.
- هو ضمان بالدفع عند احترام بنود و شروط الاعتماد.
- هو طريقة دفع تعتمد أساسا على الوثائق و ليس على البضاعة.
- هو ضمان الأطراف المعنية.

أطراف الاعتماد المستندي:

إن عملية الاعتماد المستندي تتطلب عدة أطراف و هي:

- طالب فتح الاعتماد (المستورد).
- المستفيد (المصدر).
- البنك فاتح الاعتماد (بتك المستورد).
- البنك مبلغ الاعتماد (المصدر).

أنواع الاعتماد المستندي[2] :

تنقسم الاعتمادات المستندية حسب قوة الالتزام إلى:

- اعتماد مستندي قابل للإلغاء.
- اعتماد مستندي غير قابل للإلغاء.
- اعتماد مستندي معزز و غير قابل للإلغاء.

---

[1]. . د. محمد الفيومي مرجع سابق. ص:568.

[2] . طاهر لطرش مرجع سابق. ص: 191.

أ/ - الاعتماد المستندي القابل للإلغاء:

يظهر هذا النوع من الاعتماد عندما تقوم بنك المستورد بفتح اعتماد مستندي لصالح زبونه (المستورد) و إعلام المصدر بذلك، و لكن دون أن يلتزم أمامه بشيء، و عليه فإن الاعتماد المستندي القابل للإلغاء لا يعد ضمانا كافيا لتسوية ديون المستورد اتجاه المصدر، ومن الممكن أن يلغى في أية لحظة.

وهذه السلبيات تجعل من هذا النوع من الاعتمادات المستندية نادرة الاستعمال .

ب/ الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء:

الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء أو القطعي هو الآلية التي بموجبها يتعهد بنك المستورد بتسوية ديون هذا الأخير اتجاه المصدر، و هو غير قابل للإلغاء لأن بنك المستورد لا يمكن أن يتراجع عن تعهده بالتسديد ما لم يتحصل على موافقة كل الأطراف.

ج/ الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء و المؤكد:

هو ذلك النوع من الاعتمادات المستندية الذي يتطلب تعهد بنك المستورد فقط، بل يتطلب تعهد بنك المصدر على شكل تأكيد قبول تسوية الدين الناشئ عن تصدير البضاعة. ونظرا لكون هذا النوع من الاعتمادات يقدم ضمانات قوية فهو يعتبر من بين الآليات الشائعة الاستعمال.

التحصيل المستندي:

تعريف التحصيل المستندي:

التحصيل المستندي هو آلية يقوم بموجبها المصدر بإصدار كمبيالات وإعطاء كل المستندات إلى البنك الذي يمثله، حيث يقوم هذا الأخير بإجراءات لتسليم المستندات إلى المستورد أو إلى البنك الذي يمثله مقابل تسليم مبلغ الصفقة أو قبول الكمبيالة[1]. إذا التحصيل المستندي هو الأمر المعطى من طرف المصدر لبنكه لتحصيل مبلغ من المال من المستورد مقابل تسليم المستندات.

---

[1]. طاهر لطرش مرجع سابق. ص، ص:119-120.

الأطراف المتداخلة في التحصيل المستندي .[1]

يتدخل في عملية التحصيل أربعة أطراف:

- الآمر (المصدر):وهو الذي يقوم بجمع المستندات و إرسالها إلى بنكه مع الأمر بالتحصيل.
- بنك المصدر: يتم استقبال المستندات من طرف المصدر و يقوم بدوره بإرسالها إلى البنك المكلف بالتحصيل حسب الإجراءات المطلوبة.
- المستورد: تقدم له المستندات مقابل الدفع أو القبول.
- البنك المكلف بالتحصيل: وهو المكلف بالتحصيل أو القبول من طرف المستورد طبقا لأوامر البائع قبل الدفع.

أنواع التحصيل المستندي:

- تسليم المستندات مقابل الدفع: يكون الدفع في هذه الحالة نقدي بحيث يتمكن المستورد أو بنكه من استلام المستندات، لكن بعد القيام بتسديد مبلغ البضاعة.
- تسليم مستندات مقابل القبول: في هذه الحالة يقوم المستورد بتوقيع ورقة تجارية لصالح المصدر بمبلغ البضاعة، و يقوم المصدر بالاحتفاظ بها مع المستندات إلى غاية تاريخ الاستحقاق، تسمح هذه الطريقة بالحصول على مهلة للتسديد.

وسائل الدفع الدولية و المحلية.

تأخذ وسائل الدفع الدولية و المحلية أشكالا عديدة، و هي سهلة التداول و شائعة الاستعمال، نظرا لبساطتها، و نذكر من بينها ما يلي:

---

[1]. اللاوي ج. غازي ز. وسائل الدفع و التمويل في التجارة الخارجية. مذكرة التخرج لنيل شهادة ليسانس في العلوم التجارية و المالية 1998 ص:68.

1. الدفع نقدا: هي أبسط طرق الدفع، تستخدم في الدول النامية بكثرة لصعوبة تحويل عملاتها، أما بالنسبة للجزائر فلا تستعمل هذه الوسيلة للتعاملات الخارجية.

2. الشيك: "وهو من بين وسائل الدفع الأكثر انتشار إلى جانب النقود الورقية، وهو عبارة عن وثيقة أمر بالدفع الفوري للمستفيد للمبلغ المحرر عليه، و قد يكون المستفيد شخصا معروفا و مكتوبا عليه اسمه في الشيك، وقد يكون غير معروف إذا كان الشيك محررا لحامله.

ولهذا فالشيك هو عبارة عن سند لأمر دون أجل، وهو يشبه الكمبيالة باعتباره يتضمن عملية بين ثلاثة أشخاص الساحب أو صاحب الحساب والمسحوب عليه الذي يكون عادة البنك و المستفيد"[1].

3. الكمبيالة: الكمبيالة و هي ورقة تجارية محررة بأمر الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه لفائدة شخص ثالث يدعى المستفيد بدفع مبلغ معين بتاريخ معين.

وعليه تتضمن الكمبيالة ثلاثة أشخاص وفي بعض الأحيان يكون الساحب هو نفسه المستفيد، حيث في هذه الحالة تحمل الكمبيالة عبارة:"ادفعوا لنفسي"[2]

4. السند الآمر: هو سند محرر يلتزم بمقتضاه المدين (المشتري) بدفع مبلغ معين للمستفيد (البائع) في تاريخ محدد و هو قابل للتظهير التداول.

5. التحويل عن طريق الرسائل: يقوم المشتري بملأ استمارة متعلقة بمعلومات البائع مع بريد البنوك، و لكنها قليلة الاستعمال لكون التحويل يستغرق وقتا طويلا.

6. التحويل بالتلكس: يقوم المشتري بطلب من بنكه بجعل حسابه مدينا لصالح البائع باستعمال التلكس، و هي أكثر استعمالا لقلة التكاليف و لسرعة التحويل.

[1]. اللاوي ج. غازي ز. مرجع سابق. ص:36-37.

[2]Sylvie Grauman ,1992, OP-CIT p : 137

7. التحويل بواسطة السويفت: هي عبارة عن شبكة اتصال دولية خاصة بين البنوك المختلفة و تعمل بالإعلام الآلي،و تتميز بسهولة الربط بين البنوك المشتركة و سرعة التنفيذ و قلة التكاليف، و قد تم استعمالها لأول مرة في:1973/05/03، و تكونت بفضل 239 بنك من 15 بلد، وسبب ظهورها هو العيوب و المشاكل التي تعود على وسائل الاتصال الكلاسيكية.

ظهرت هذه الوسيلة لأول مرة في الـ :و.م.أ ثم أوربا، لكن تواجدها في إفريقيا و القارات الأخرى يبقى في إطار ضيق.

أخطار التجارة الخارجية.

بالرغم من تطور التجارة الخارجية، وتعدد الوسائل التي تضمن تأدية المبادلات التجارية الدولية على أحسن وجه، نجد هناك عدة مخاطر مختلفة قد تنجم عن عمليات الاستيراد و التصدير.

و يمكن تقسيم هذه المخاطر على أساس ثلاث مراحل أساسية في عملية البيع الدولي:

- الطلبية.
- الإرسال.
- مرحلة الاستلام.

عموما يمكن التحكم في المخاطر ما بين الطلبية و الإرسال، كون البضاعة ما زالت تحت سيطرة المصدر، ولكن بعد إرسالها تخرج من هذه السيطرة أين تنتقل مسؤولية البضاعة من المصدر إلى المستورد، هذا الأخير الذي يتحمل أي خطر يأتي فيما بعد إلا إذا نص العقد التجاري على غير ذلك.

أخطار قبل الاستلام:

مجرد اتفاق المصدر و المستورد يتوج هذا الاتفاق بعقد تجاري يبين بنوده طريقة التمويل، كيفية الاستلام، شروط الدفع...إلخ.

في هذه المرحلة جل المخاطر تكون على عاتق المصدر كون البضاعة لا تزال تحت مسؤوليته.

أخطار بين الطلبية و الإرسال:

يمكن تمييز نوعين من الأخطار:

- الخطر الاقتصادي أو خطر ارتفاع التكاليف.

- خطر الصنع (خطر الإنتاج).

أ/ الخطر الاقتصادي: متعلق بالتطورات الحاصلة على المستوى الاقتصادي الداخلي مثلا:

ارتفاع الأسعار الداخلية للبلد المصدر نتيجة الارتفاع غير المرتقب لأعباء العمال أو تكلفة المواد الأساسية اللازمة لإنتاج السلع الموجهة للتصدير. يتحمل المصدر الخسارة في حالة ما إذا تضمن العقد صيغة الأسعار غير الرجعية".

ومن هنا نستطيع تلخيص الخطر الاقتصادي في الخطر الذي يحدثه ارتفاع سعر التكلفة في المدة الممتدة ما بين اقتراح السعر للزبون و الإرسال.

نستطيع التقليل من حدة هذا الخطر باستخدام وسيلتين:

- إما وضع فقرة (بند) في العقد التجاري ينص على مراجعة السعر فيحدد بذلك سعر البيع بدلالة التغيير في التكاليف الناتجة عن المنتوج موضوع الصفقة، وهذا يحول قسم من خطر أو كله على عاتق المستورد إذا قبل ذلك البند في العقد الذي لا يخدم مصلحته.
- إما اللجوء إلى GAGEX المتعلقة بالخطر الاقتصادي.

ب/ خطر الإنتاج (خطر الصنع): ينتج هذا الخطر خلال فترة التصنيع أي ما بين تلقي المصدر للطلبية و وقت تنفيذها، وهذا غما من طرف المصدر الذي يتوقف لأسباب مالية أو تقنية تمنعه من إعداد الطلبية، و إما من طرف المستورد بفسخه للعقد التجاري خلال هاته الفترة.

يمكن أن يتخذ ثلاثة أشكال:

- خطر تجاري.
- سياسي.
- طبيعي.

خطر تجاري: و يسمى أيضا بخطر الإعسار، يحدث في حالة عدم مقدرة المدين (المستورد) بتنفيذ واجباته التعاقدية و هذا في حالتين:

- الحالة الأولى: ترجع إلى نقص الموارد المالية للمدين لتسديد ما عليه للمصدر.
- الحالة الثانية: ترجع للتصرفات التعسفية للمدين التي تنجم عن مشاكل عدم التنفيذ أو الرفض بتصريح عن الدوافع الحقيقية لعدم إتمام صفقة العقد[1].

خطر سياسي: يحدث هذا الخطر في حالة عدم الاستقرار السياسي و الاقتصادي لبلد المستورد وكذا قيام حروب أهلية أو أجنبية، ثورات انقلابية...إلخ. أو في حالة ما إذا مست عملية البيع المصالح الداخلية للدولة المستقلة.

خطر طبيعي: يمكن عموما إلى نوعين: الناتجة عن عمل الإنسان و الناتجة عن الكوارث الطبيعية.

---

[1] .Baba Ahmed Mustapha, Introduction à l’assurance crédit et l’exportation p :09 .

أخطار ما بين الإرسال و الاستلام:

زيادة على المخاطر التجارية و السياسية السابقة الذكر،هناك ثلاث مخاطر خاصة بهذه المرحلة :

- الخسائر الخاصة: هي ضياع جزئي أو كلي للبضاعة موضوع الصفقة من جراء حادث وقع لها أو لوسيلة النقل التي تنقلها. قد تتعرض البضاعة للسرقة أو الضياع، الإتلاف بالبلل أو الانكسار...إلخ. أما حوادث وسائل النقل فتختلف حسب نوع الوسيلة: الانحراف عن السكة بالنسبة للقطار، والعطب بالنسبة للطائرة.
- الخسائر المشتركة: هي خاصة بالنقل البحري كتلف جزء أو كل البضاعة لإنقاذ السفينة من الغرق،التكاليف الإضافية التي تسببها هذه الخسائر تتحملها الأطراف المستفيدة من البضاعة المنقذة وذلك حسب حصة كل طرف.
- الخسائر المتميزة: يتعلق الأمر باستحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية الناتجة عن أحداث سياسية قاهرة أعاقت سير العملية. [1]

أخطار بعد الاستلام:

هنا تنتقل المخاطر من عاتق المصدر إلى عاتق المستورد، تندرج ضمن هذه المراحل ثلاث أنواع:

الخطر المتعلق بالمستهلك:

بعد استلام البضاعة من طرف المستورد، توزع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق الوسطاء إلى المستهلك النهائي، الذي يمثل المستعمل لهذه السلع، القاعدة العامة تنص على أن كل شخص (طبيعي أو معنوي) تضرر بعد استعماله لسلعة معينة، يمكنه أن يبحث عن المسؤول عنها، إما الصانع أو

[1] M. Benamar, Technique du commerce international. Edition techniple Paris 1996. P :175.

البائع لها و مطالبته بالتعويض، و على المسؤول أن يخضع للحكم المطبق عليـه بتسـديد مبلغ أو استبدال البضاعة أو التعويض بأي شكل من الأشكال.

لهذا وجب اختيار المصدر لما يصدره و المستورد لمن يتعامل معه حتى لا يضـطر لدفع تكاليف هم في غنى عنها.

خطر الصرف:

إن خطر الصرف ناجم عن الخسارة الممكن أن تحدث من جـراء التغـيرات التـي تقع على سعر الصرف للعملات بالنسبة للعملة الأجنبية المرجعية للبنك، حيـث أن هـذا الأخير له حقوق أو عليه ديون محررة بهذه العملات، في هذا الإطار يجـب التمييـز بـين الوضعية الكلية لسعر الصرف و الذي يعبر عنها بالفرق بين الحقوق للعملات الأجنبية و الديون بالعملات الأجنبية أو ما يسـمى بالرصـيد الصـافي و وضـعية سـعر الصرف تمثـل تجديد الحقوق الديون لعملة أجنبية[1] .

و منه نستخلص أن خطر الصرف يتحدد في الفرق الموجود ما بين السـعر المتفـق عليه عند إبرام الصفقة و السعر الذي يصبح بعد التنفيذ، حيث أن هـذا السـعر محـدد بعملة صعبة تخضع لمتغيرات السوق التي تؤثر عليه، و لهذا يقع الخطـر عـلى الطـرفين بالنسبة:

- للمستورد في حالة زيادة معدل الصرف.
- للمصدر في حالة نقصان معدل الصرف.

يمكن تجنب خطر الصرف بعدة وسائل منها:

- وسائل حماية كأن يكون السعر في الفاتورة المؤقتة غير محددة و غير ثابت.
- متغير إلى غاية موعد الاستلام أو يتم الدفع تدريجيا.
- التأمين ضد خطر الصرف عند GAGEX .

[1]. شمعون شمعون، محاضرات في مقياس الصرف. دار الهومة 2002. ص:36.

خطر القرض أو عدم الدفع:

هو عدم التسوية الجزئية أو النهائية للسعر بعد تنفيذ الطلبية (إرسال البضائع أو تنفيذ الصفقة المتعاقد عليها) و يعود هذا لعدة أسباب فد تكون:

- أسباب داخلية: خاصة بالمصدرين، حيث يتهاون البائع بعدم المتابعة الجيدة للأعمال، غياب العقد التجاري أو فاتورة غير واضحة...إلخ.
- أسباب خارجية: الحالة المالية المستورد أو لبلده كعدم توفر العملة الصعبة لإكمال التحويل أو الرفض الدفع بسبب النوايا السيئة للمستورد.

يعتبر الدفع آخر مرحلة في السلسلة التجارية، إذ لم يتم فإنه سيخل بالذمة المالية للمصدر، لهذا حسب رأي المؤمنين على القرض نجد أن حوالي ¼ المؤسسات التي تمت تصفيتها تعود إلى عدم الالتزام في الدفع لزبون أو عدة زبائن.

لتجنب هذا الخطر على المصدر أن يحلل العملية من مختلف جوانبها و التي منها تحليل رقم أعمال الزبائن، خصائصهم، وسائل و آجال الدفع المقدمة لهم، و من أهم أسباب الوقوع في هذا الخطر:

- تركيز البيع: على عدد قليل من الزبائن أو على منطقة جغرافية محددة.
- خصائص المستورد: التي توحي بخطر عدم الدفع و التي يمكن أن نذكر منها:

■ قدم العلاقات مع الزبون بالعودة إلى تعاملاته السابقة يمكن أن يقارن تصرفات زبونه و يحكم عليه.

■ حالته المالية في السوق و عما إذا كان يحقق أرباح أو خسائر.

■ بلده و موقعه: هل الوضعية في بلد المستورد حسنة أم هماك تقلبات.

■ وسيلة الدفع والتقنية المستعملة: يقصد بها الوسائل والتقنيات التي سبق و أن تطرقنا إليها، حيث يجب أن تختار بعناية بالنظر إلى موضوع الصفقة و

بالظروف المحيطة بها حيث إن حسن الاختيار يمكن أن يقلل أو يلغي خطـر عـدم الدفع.

- طول آجال الدفع: إن موعد الـدفع محـدد في العقـد التجـاري المـبرم بـين المصـدر والمستورد، وأي تاجر يؤدي إلى ارتفاع في شدة الخطر إذ أن هناك علاقة طردية بين شدة الخطر وآجال الدفع.

ويمكن بهذا الخطر أن يظهر على شكلين مثلما هو الحال بالنسـبة لخطـر الصـنع إما أن يكون تجاري أو سياسي كما هو موضح في الشكل التالي:

	عام	خاص
عدم الالتزام بالدفع من طرف المدين	سياسـي	تجاري
حدث سياسي	سياسي	سياسي

الجدول رقم (1): أنواع خطر الدفع.

Source : Exporter, OP-CIT p : 385

خطر استخدام الجزافي للضمانات (خطر الاستعمال المفرط للضمان):

إن هذا الخطر يخص به المصدر الذي يقوم بالتزاماته التعاقدية (المسـتفيد مـن الضمان) حقـه بالمطالبـة بالضـمان متحججـا بـنقص في الخدمـة أو في السـلعة و بمـا أن الضمانات البنكية هي ضمانات لأول طلب و غـير رجعيـة فـإن البنـك (الضـامن) يـدفع للمستفيد ثم يتفاوض مع متعامله.

إن حجة المستفيد الباطلـة جعلـت البنـك يخصـم مبلـغ الضـمان مـن حسـاب المصدر لصالح المستورد، مما يؤدي إلى نزاعات تحل على مستوى المحاكم.

إن معرفة التجارة الخارجية و أهميتهـا الاقتصـادية و إظهـار خصائصـها وكيفيـة العمل بها و إبراز العوامل التي تؤثر فيها كان هدف هذا الفصل.

وقد تم استخلاص ما يلي:

- لقد شهدت التجارة الدولية عدة تغيرات هـذا مـا أثـر عـلى تطورهـا و مـا أدى إلى ظهور صندوق النقد الدولي و البنـك الـدولي للإنشـاء و التعمـير و المنظمـة الدوليـة للتجارة و اتفاقياتها.

- اتبعت الجزائر في سياستها للتجارة الخارجية ثلاثة اتجاهات رئيسية و هي:

  - الاتجاه الأول هو رقابة الدولة للتجارة الخارجية و امتد من فترة الاسـتقلال إلى بداية السبعينات.
  - الاتجاه الثاني هو اتجاه حمائي يعطـي حـق احتكـار نشـاط التجـارة الخارجيـة للدولة و دام هذا الاتجاه من السبعينات إلى نهاية الثمانينات.
  - أما الاتجاه الأخير فهو ما تعرفه الجزائر حاليا بتوجهها إلى الاعـتماد عـلى تنـوع الصادرات نحو العالم الخارجي و إتباع سياسة تجارية أكثر تفتحا و انـدماجا في السوق العالمية.

- تتشابك و تتصل الدول بعضها مـع الـبعض الآخـر تجاريـا، و هـذا بفعـل الأطـراف المساهمة في عمليات التجارة الخارجية من مستورد، مصدر، بنك، ناقل،...إلخ.

- حتى تكون عمليات التجارة الخارجية في غنى عن المخاطر المحتملة و غير المتوقعة التي تتعرض لها أثناء مراحل سيرها، فلا بد من إرفاقها بالوثائق اللازمة و الضرورية.

- اختيار وسيلة الدفع بدقـة و عنايـة لتجنـب تحمـل تكـاليف أكـبر، وحتـى تضـمن للمصدر وصول المبلغ المحدد في الوقت المفروض.

وعـلى العمـوم فالتجـارة الخارجيـة تعتـبر مقياسـا للتقـدم العلمـي والاجتماعـي والاقتصادي لأي دولة، وعلى قدر حجـم تجارتهـا الخارجيـة وقيمتهـا تتحـدد إمكانياتهـا للتقدم والنمو.

الفصل السادس

الضمانات البنكية

إن الحذر في التجارة الخارجية لا بد منه فتعدد المبادلات التجارية الدولية أدى إلى تعدد المفاهيم السياسية والاقتصادية ولضمان الأطراف التجاريين، يستلزم ما يسمى بالضمانات البنكية. فالضمان يستعمل كوسيلة ائتمانية ويغطي خطر عدم التزام الطرفين بواجباتهما التعاقدية، ومنه يمثل الضمان وسيلة رئيسية لترقية التجارة الخارجية.

مفهوم الضمانات البنكية

تعتبر الضمانات البنكية وسيلة من خلالها يمكن للمتعاملين تقديمها للحصول على قروض من البنك، هذا من جهة، و من جهة أخري فهي أداة لإثبات حف البنك إلى الحصول على أمواله التي أقرضها بالطريقة القانونية، وذلك في حالة عدم تسديد العملاء أو الزبائن لديونهم.

و قد لجأت المصارف إلى زيادة استعمال الضمانات في السنوات الأخيرة للأسباب التالية[1] :

(1) قلة اهتمام بعض المؤسسات التجارية و الصناعية بالمحافظة على السمعة و حسن التعامل، مما يضطر المصرف إلى طلب هذه الضمانات.

(2) كبر حجم العمليات الائتمانية بالنسبة إلى مالية المتعامل نتيجة لبعض الظروف الاقتصادية التي طرأت مؤخرا مثل برنامج التنمية وما تستتبعه من نشاط اقتصادي متزايد والغلاء وما ينتج عنه من انخفاض القدرة الشرائية ، فيزداد حجم الكتلة النقدية الواجب صرفها على الواردات.

[1]. زياد سليم رمضان، محفوظ أحمد جودة. "إدارة البنوك"، دار المسيرة للنشر و التوزيع. الطبعة الثانية. ص: 102

كما يعتبر الخطر عنصرا ملازما للقروض، لا يمكن بأي حال من الأحوال إلغاؤه بصفة نهائية، أو استبعاد إمكانية حدوثه ما دامت هناك فترة انتظار قبل حلول آجال استرداده.

و لذلك يجب على البنك أن يتعامل مع هذا الواقع بشكل حذر و أن يقرأ المستقبل قراءة جيدة.

وأمام هذا الواقع الذي لا يمكن تجنبه، ومن أجل زيادة الاحتفاظ، و قد يلجأ البنك فضلا عن الدراسات السابقة إلى طلب ضمانات كافية من المؤسسات التي تطلب القرض، وسوف نلاحظ هذه الضمانات ذات أهمية كبري بالنسبة للبنك خاصة عندما يتعلق الأمر بالقروض طويلة الأجل.

فالأمر هنا لا يقتصر فقط على القيام بدراسة و تحليل وثائق المؤسسة و قراءة أرقامها، و إنما يتمثل الأمر في طلب أشياء ملموسة و ذات قيمة كضمان قبل منح القرض.

و في الواقع تختلف طبيعة الضمانات التي يطلبها البنك و الأشكال التي يمكن أن تأخذها و تتحدد طبيعة هذه الأشياء بما يمكن أن تقدمه المؤسسة.

عموميات حول الضمانات البنكية

يبحث المتعاملون في مجال التجارة الخارجية عن ضمان للعمليات التي يقومون بها، لذا لجئوا إلى الضمانات البنكية، ذلك أنهم رأوا بأنها تغطي ثغرات عقد الكفالة، لأن حماية البنك الضامن وحدها غير كافية بالنسبة لهم، و لضمان هذه الحماية تطورت الضمانات البنكية وفقا لما يخدم مصالحهم.

تعريف خطاب الضمان:

" هو خطاب يتعهد فيه البنك بأن يدفع عند أول طلب ورغم أية معارضة من العميل مبلغ الضمان، أو أي جزء منه للمستفيد الصادر لصالحه الضمان، كتأمين على عملية معينة هي أساس علاقة بين عميل البنك والمستفيد وذلك خلال مدة محدودة تنتهي بتاريخ انتهاء سريان الضمان، فالعميل وفر

على نفسه تقديم تامين نقدي، والبنك استفاد بالعمولة التي يحصل عليها بمجرد مطالبته بذلك".

" الضمانات البنكية هي تعهد غير رجعي و لأول طلب يحرر من طرف البنك للمستفيد (المستورد) بالضمان في حالة أن المصدر (الآمر) أخل بالتزاماته. يتضح مما سبق أنه لا بد من توفر ما يلي في خطاب الضمان:

- خطاب الضمان لا بد أن يكون صادر من البنك، و على ذلك خطابات الضمان التي تصدر من غير البنوك لا تعتبر خطابات ضمان بالمعنى الصحيح.
- خطاب الضمان صادر لصالح شخص، ولا يجوز تداوله للمستفيد التنازلي إذ أن تعهد البنك في خطاب الضمان شخصي ولا يجوز تطهيره لغير المستفيد كما لا يجوز للمستفيد التنازل عنه لشخص آخر،و عليه لا يجوز للبنك أن يدفع قيمة خطاب الضمان إلا للشخص المستفيد منه.
- خطاب الضمان صادر من البنك لصالح مستفيد معين لضمان عملية وعليه فإن العلاقة تكون مباشرة بين البنك و المستفيد، حيث أن الالتزام على البنك نهائي وفوري، ولا يجوز القول بأنه معلق على تقصير عملية في الوفاء بالتزاماته قبل المستفيد، و بذلك لا يتوقف البنك عن السداد طالما أن المطالبة قد وردت إليه، خلال فترة سريان خطاب الضمان.
- خطاب الضمان غالبا ما يكون محدد المدة، و عليه يجب على المستفيد أن يطالب البنك إما بسداد قيمته أو تحديد صلاحيته في حالة عدم الانتهاء من الغرض الذي صدر من أجله، في كلتا الحالتين، يجب أن تكون المطالبة خلال فترة سريان خطاب الضمان، و إلا فإن يتعين على البنك عدم الاستجابة لطلب المستفيد إذا جاءت المطالبة بعد انتهاء المدة.

تعريف الكفالة:

" إن الكفالة هي عقد يكفل بمقتضاه شخص بتنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي به المدين نفسه"[1].

" هي نوع من الضمانات الشخصية التي يلتزم بموجبها شخص معين بتنفيذ التزامات المدين اتجاه البنك، إذا لم يستطع الوفاء بهذه الالتزامات عند حلول آجال الاستحقاق"[2].

أي أن الكفالة هي تعهد شخص طبيعي أو معنوي بأن يدفع الدين إلى الدائن عوضا عن المدين في حالة عدم وفاء هذا الأخير للدين، و باختصار تحمل مسؤولية الوفاء عن إعسار المدين.

و يمكن أن نميز نوعين من الكفالة:

- الكفالة البسيطة: يجوز كفالة المدين بغير علمه، و يجوز رغم معارضته، و لا يجوز هذه الكفالة بمبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين[3] .
- كفالة التضامن: إذا تعدد الكفلاء في دين واحد، و كانوا متضامنين، فكل كفيل مسؤول عن الدين كله، و هو مطالب بتسديده في حالة ما إذا طلب الدائن (البنك) ذلك، لأنه يعتبر شريكا في أصل الدين في هذه الحالة، وبالتالي فهذا النوع من الكفالة يمنح ضمان أكبر للدائن في حالة عجز المدين، والبنك يختار من يبدو أكثر قدرة على التسديد من الكفلاء[4]. و عندها يمكن تلخيص الفرق الموجود بين الضمان و الكفالة في الجدول الآتي:

[1]. المادة 644 من الفانون المدني الجزائري.
[2]. طاهر لطرش. 2001 مرجع سابق. ص: 166.
[3]. المادة 647 من القانون المدني الجزائري.
[4]. المادة 647 من القانون المدني الجزائري.

التعهـــد	الشخص المتعهد	بطلب من	لصالح
الكفالة	الكافل شخص طبيعي أو معنوي	المدين الرئيسي (المستفيد)	الدائن
الضمان	الضامن بنك	الآمر بالسحب (المصدر)	المستفيد (المستورد)

الجدول رقم (2): الفرق بين الضمان و الكفالة

و يمكن الإشارة إلى وجود صنفين من الضمانات:

- ضمانات حقيقية.
- ضمانات شخصية.

الضمان الاحتياطي:

تعريفه: يعتبر الضمان الاحتياطي من بين الضمانات الشخصية على القروض، ويمكن تعريفه على أنه التزام مكتوب من طرف شخص معين يتعهد بموجبه على التسديد[1].

وبناء على هذا التعريف، يمكن استنتاج أن الضمان الاحتياطي هو شكل من أشكال الكفالة، ويختلف عنها في كونه فقط في حالة الديون المرتبطة بالأوراق التجارية. والأوراق التجارية التي يمكن أن تسري عليها هذا النوع من الضمان تتمثل في ثلاث أوراق هي : السند لأمر، السفتجة والشيكات، والهدف من هذه العملية هو ضمان تحصيل الورقة في تاريخ الاستحقاق، وعليه فإن هذا الضمان يمكن أن يقدم من طرف الغير أو حتى من طرف الموقعين على الورقة، و يسمى هذا الشخص:" ضامن الوفاء".

[1]إبراهيم إسماعيل إبراهيم." الضمان التجاري في الأوراق التجارية" دراسة قانونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع 1999،ص:21.

كـما يختلـف الضـمان الاحتيـاطي عـن الكفالـة في وجهـين آخـرين، فالضـمان الاحتياطي هو التزام تجاري بالدرجة الأولى حتى لو كان مانح الضمان غير تاجر.

والسبب في ذلك هو أن العمليات التي تهدف الأوراق محـل الضـمان إلى إثباتهـا هي عمليات تجاريـة، ويتمثـل وجـه الاخـتلاف الثـاني في أن الضـمان الاحتيـاطي يكـون صحيحا ولو كان الالتزام الذي ضمته باطلا ما لم يعتريه عيب في الشكل.[1]

الضمانات الحقيقية:

(1) تعريف: هي عبارة عـن ضـمانات ملموسـة يمكـن حجزهـا في حالـة عـدم تسـديد المدين لدينه، كالعقارات والمنقـولات، وهـذا مـا يسـمى بـالرهن (Gage). وترتكـز الضمانات الحقيقية على موضوع الشيء المقدم للضمان، وتتمثـل هـذه الضـمانات في قائمة واسعة من السلع و التجهيزات العقارية، يصعب تحديدها هنـا، ويعطـي هذه الأشياء على سبيل الرهن،وليس على سبيل تحويـل الملكيـة، وذلـك مـن أجـل ضمان استرداد القرض، و يمكن للبنك أن يقوم ببيع هذه الأشـياء عنـد التأكـد مـن استحالة استرداد القـرض و في الواقـع يمكـن أن يشرع في عمليـة البيـع مـن خـلال خمسة عشرة (15) يوما، ابتداء من تاريخ القيام بتبليغ عاد للمدين [2] .

(2) الرهن: الرهن عقد يلتزم به شـخص ضـمانا لـدين تجـاري عليـه أو عـلى غـيره، أن يسلم مالا إلى الدائن أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقد أن يخوله حبس هـذا المـال إلى أن يستوفي حقه أو أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين لـه في المرتبـة بتقاضي حقه من ثمن هذا المال في أية يد يكون[3] .

---

[1]. الطاهر لطرش. مرجع سابق. ص:168.

[2]. الطاهر لطرش. مرجع سابق. ص:168

[3] .سمير جميل حسن الفتلاوي. العقود التجارية الجزائرية. ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر. طبعة 2001 ص:469-497.

و لما كان الـرهن عقـد، فهـو ينشـأ بأركـان العقـد العامـة، وهـي الرضـا، المحـل، السبب، و يجب أن يكون الراهن مالكا للمال المرهون، و لا يتم الرهن إلا بتسـليم المـال المرهون أو السند المرهون و يترتب على هذا العقد آثار قانونية أهمها بالنسـبة للمـدين المال المرهون، و نقل حيازته إلى الدائن أو إلى شـخص آخـر يتفقـان عـلى تسـليمه المـال المرهون و صيانته و حفظه من يوم تسلمه إلى يوم إعادته عند أسـتفاء الحـق، و يترتـب للدائن حق حبس المال وحق التقدم على غيره من الدائنين العاديين[1].

وتتبع المال المرهون في أية يد ينتقل إليها[2]، لأنـه يكـون بيـع المـال المرهـون كـما يمكن رهنه ضمانا لعدة ديون و تجوز أيضا رهن الأمـوال المسـتقلة[3]، تسري عـلى الـرهن التجاري قواعد الإثبات التجاري عدا ما نص القانون عليه من استثناءات.

ويثبت الرهن أيضا بالنسبة للسندات القابلة للتحويل بتظهير قانوني يشير إلى أن القيم سلمت على وجه الضمان، أما بالنسبة للأسهم و حصص الشركاء في الشركـات المـالي و الصناعية و التجارية أو المدنية و التي يحصل نقلها بموجب تحويـل في دفـاتر الشركـة يجب أن يثبت الرهن بعقد رسمي و يجب أن تقيد هذه العملية على سبيل الضـمان في الدفاتر المذكورة.

أنواع الرهن:

تنشأ معظم أنواع الرهن بالتراضي بين أطـراف العقـد، فهـو عقـد رضـائي ولـيس شكليا، إلا أن القانون استثنى بعض الرهون من هذه القاعدة نسـتذكرها بإيجـاز، وعقـد الرهن الرضائي يشمل معظم أنواع الأموال المنقولة.

(1) رهن المنقولات المعنوية.

(2) الرهن الحيازي.

---

[1]. المادة 951 من القانون المدني الجزائري.

[2]. المادة 31 من القانون التجاري الجزائري.

[3]. المادة 895 من القانون المدني الجزائري.

(3) الرهن العقاري (الرسمي).

رهن المنقولات المعنوية:

لانعقاد هذه الأنواع من الرهن إضافة إلى أركان العقد العامة من رضا حسب بعض الشروط تختلف من رهن لآخر، و أهم هذه الأنواع [1]:

رهن الأوراق التجارية.

أسهم و حصص الشركات

رهن الدين.

أ/ رهن الأوراق التجارية: هذه الأوراق هي السفتجة، والسند لأمر، أما الشيك فيعد في الغالب أداة وفاء لا أداة ائتمان،لأن مدة الوفاء قصيرة قد لا تزيد عن ثمانية (08) أيام و المادة 501[2] ولذلك لا يمكن رهن الشيك بينما يمكن رهن الورقتين الباقيتين على الرغم من أن نص المادة (31) المذكورة لا يشير إلى عدم إمكانية رهن الشيك.

فيجوز رهن السندات سواء كانت اسمية أو للحامل. و يتم رهن السندات الاسمية أو السندات لأمر بالطريقة الخاصة المنصوص عليها قانونا، بشرط أن يذكر أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن بدون حاجة إلى إعلان[3] ، لذلك يجوز رهن الأوراق التجارية، لا سيما إذا علمنا أن السفتجة والسند لأمر من الأوراق ذات المدة الطويلة، قد تجعل حاملها إلى رهنها لدى شخص آخر، و يتم هذا الرهن عن طريق كتابة التظهير بشكل معين بحيث يفهم منها أنها موجودة لدى الحامل على سبيل الرهن.

---

[1]. المادة 31 من القانون التجاري الجزائري،أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل1975/09/26 المتضمن القانون التجاري.

[2]. المادة 501 من القانون التجاري الجزائري.

[3]. المادة 976 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل:1975/09/26 المعدل و المتمم و الأمر رقم:05-10

ب/ رهن أسم حصص وحصص الشركاء: تنقسم هذه الصكوك إلى قسمين: الأول: الأسهم الاسمية، والثانية: الأسهم لحاملها.

أولا: الأسهم والحصص الاسمية: وهي التي يسجل فيها اسم صاحبها، أما بالنسبة للأسهم وحصص الشركاء في الشركات المالية والصناعية والتجارية أو المدنية والتي يحصل نقلها بموجب تحويل في دفاتر الشركة يجب أن يثبت الرهن بعقد رسمي[1] ، و يجب أن تقيد هذه العملية على سبيل الضمان في الدفاتر المذكورة، فيكون رهنها إذا عن طريق العقد الرسمي، فلا يكفي العقد العرفي أو التسجيل في الأوراق التجارية للشركة، أي لا بد من التوثيق من الموثق العدل. إضافة إلى توثيق رئيس المحكمة، ولا تحدد محكمة معينة أو موطن المحكمة التي فيها مقر الشركة معين لتوثيق الرهن فيجوز أسهم وحصص الشركاء في لأي محكمة التي فيها مقر الشركة التجارية، الصناعية، المدنية، ولذلك ينبغي أن يتحقق الدائن المرتهن بنفسه من وجود الشركة وصحة الأسهم، إلا أن العقد الرسمي لصحته رهن هذه الصكوك لا يكفي و إنما يجب أن يسجل في دفاتر الشركة التي أصدرتها بما يفيد أنها مرهونة أو موضوعة على سبيل الضمان، غير أن عدم تسجيل رهنها في دفاتر الشركة لا يؤدي إلى بطلان الرهن، ولم يضع المشرع جزء لضمان تنفيذ هذا التسجيل بينما يعد الرهن باطلا في حالة عدم استيفاء إجراءات العقد الرسمي.

ثانيا: الأسهم والحصص الغير رسمية: وهي الأسهم والحصص لحاملها والتي لا تحمل اسم صاحبها، فينتقل الحق بموجبها عن طريق المناولة اليدوية، لأن الحق في السهم حقا شخصيا يندمج بالصك اندماجا لا يقبل التجزئة، لذلك ترهن هذه الأموال بنفس طريقة رهن الأموال المنقولة المادية. ويمكن رهن صكوك اسمية و غير اسمية دون حاجة إلى موافقة المدين و هو الساحب أو المسحوب عليه القابل، ولم ينص على هذه الحالة قانون التجارة الجزائرية لأنه لا يعد تحصيل خاص على الرغم من أن بعض قوانين التجارة قد نصت على ذلك.

[1]. المادة 31 من القانون التجاري الجزائري.

ج/ رهن الدين: نصت الفقرة الرابعة من المادة (31) من قانون التجارة على أنه:" ويبقى العمل جاريا بالأحكام الخاصة بالديون المتعلقة بالأموال المنقولة التي لا يمكن يبلغ إكمال له بالنسبة للغير إلا بالتبليغ بالحوالة و الواقع للمدين"[1]. وهذا يعني أن رهنه يكون بإتباع إجراءات حوالة الدين و ذلك بإبلاغ المدين، ولا يكون الرهن صحيحا إلا بعد موافقة المدين أو عدم اعتراضه على الرغم من تبليغه وتحسب مرتبة الامتياز على أساس تاريخ موافقة المدين أو تبليغه دون اعتراض. ولا يسري اتجاه الأخرين إلا بتسليم سند الدين المرهون إلى الدائن المرتهن، فقد نصت المادة (975) من القانون المدني الجزائري على أنه:" لا يكون رهن الدين نافذا في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له"[2] وفقا للمادة 241، و لا يكون نافذا في حق الغير إلا بتسليم سند الدين المرهون إلى المرتهن، و تسحب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت بالإعلان أو القبول. و قد أوجب القانون في الفقرة (05) من المادة (31) المذكورة رهن الديون التي تتعلق بمال منقول و ليس غير منقول. إن تسجيل هذا الرهن يتم بعقد رسمي، لقد أوجب المشرع ذلك لكي يمكن مواجهة الأخطار بهذا الرهن، فلا يمكن مواجهتهم بغير العقد الرسمي، و لكن الرهن لا يعد باطلا فيما بين الراهن و المرتهن إذا لم يكن هناك عقد رسمي بينما يعد عقدا باطلا في مواجهة الغير.

الرهن الحيازي :

في مجال الرهن الحيازي نجد أنفسنا أمام نوعين: الرهن الحيازي للأدوات و المعدات الخاصة بالتجهيز، و الرهن للمحل التجاري[3].

أولا: الرهن الحيازي للأدوات و المعدات الخاصة بالتجهيز:

يسري هذا النوع من الرهن الحيازي على الأدوات والأثاث و معدات التجهيز والبضائع، ويجب على البنك قبل أن يقوم بالإجراءات القانونية

---

[1]. المادة 31 من القانون التجاري الجزائري.

[2]. المادة 975 من القانون المدني الجزائري.

[3]. الطاهر لطرش، مرجع سابق. ص: 169-170.

الضرورية أن يتأكد من سلامة هذه المعدات والتجهيزات كما ينبغي عليه التأكد من أن البضاعة المرهونة غير قابلة للتلف وأن لا تكون قيمتها معرضة للتغيير بفعل تغيرات الأسعار.

تتم الموافقة على الرهن الحيازي بواسطة عقد رسمي أو عرفي يسجل برسم محدد، وإذا وقع هذا العقد للمقرض وهي حالة البنك، اعتبر الرهن الحيازي حاصلا بموجب عقد البيع. [1]

ويقيد عقد الرهن الحيازي بالسجل العمومي الذي يمسك بكتابة المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها المحل التجاري، و يجب أن تتم إجراءات القيد خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ إبرام التأسيس، و إذا لم يحترم هذا الأجل سوف يدخل هذا العقد تحت طائلة البطلان.

ولا يجوز للمدين أن يبيع الأشياء المرتهنة قبل تسديد الديون المستحقة عليه إلا بعد موافقة الدائن المرتهن.

وإذا استعصى ذلك يمكن للمدين أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة للمحكمة الفصل في هذا الطلب و ذلك كميل أخير له. و إذا خالف ذلك سوف يتعرض إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة (167) من الفانون التجاري الجزائري[2] .

وبصفة عامة في حالة الرهن الحيازي، يجوز للبنك إذا لم يستوفي حقوقه أن يطلب من القاضي الترخيص له ببيع الأشياء المرهونة في المزاد العلني أو بسعر السوق إذا اقتضى الحال.

ويجوز أيضا أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه هذه الأشياء المرهونة وفاء للدين على أن يسحب ببيعه بقيمته حسب تقدير الخبراء، و تذهب المادة (178) من قانون النقد والقرض في نفس الاتجاه، حيث يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تحصل بناء على عريضة تقدمها لرئيس المحكمة، بعد

---

[1]. المادة 152 من القانون التجاري الجزائري.

[2]. المادة 167 من القانون التجاري الجزائري.

مضي 15 يوما على إنذار قرار بيع كل مال مرهون لصالحها و تخصيصها مباشرة و دون أية معاملة بتاريخ البيع تسديد لما يترتب لها من مبالغ كامل الدين و فوائد التأخير إن حصل[1] .

ثانيا: الرهن الحيازي للمحل التجاري:

يتكون المحل التجاري من عناصر عديدة ذكرت في المادة (119) من القانون التجاري الجزائري، و من بين العناصر نجد مع وجه الخصوص عنوان المحل التجاري و الاسم التجاري والحق في الإجازة والزبائن والشهرة التجارية، والأثاث التجاري والمعدات والآلات و براءات الاقتراع والرخص والعلامات التجارية، و الرسوم و النماذج الصناعية...إلخ[2].

و لكن إذا لم يشمل عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري و بشكل دقيق و صريح أي العناصر التي تكون محلا للرهن، فإنه في هذه الحالة لا يكون شاملا إلا عنوان المحل و الاسم التجاري، و الحق في الإجازة و الزبائن و الشهرة التجارية. و تذهب المادة (117) من قانون النقد و القرض في نفس الاتجاه حيث تنص المادة على انه يمكن رهن المؤسسة التجارية لصالح البنك و المؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل حسب الأصول، و يمكن تسجيل الرهن وفقا للأحكام القانونية السارية [3].

وعليه يثبت الرهن الحيازي للمحل التجاري أو المؤسسة التجارية بعقد يسجل في السجل العمومي بكتابة المحكمة التي يوجد المحل التجاري بدائرة اختصاصها و يتم هذا القيد (التسجيل) في 30 يوما لتاريخ إبرام عقد التأسيس والإقامة سوف يدخل تحت طائلة البطلان.

الرهن العقاري (الرسمي):

الرهن العقاري عبارة عن عقد يكسب بموجبه الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء بدينه، و يمكن له بمقتضاه أن يستوفي دينه من ثمن ذلك العقار في

---

[1]. المادة 178 من قانون النقد و القرض.

[2]. المادة 119 من القانون التجاري الجزائري.

[3] . المادة 177 من قانون النقد و القرض.

أي يد كان و متقدما في ذلك على الدائنين التاليين له في المرتبة و في الحقيقة، لا يتم الرهن إلا على العقار الذي يستوفي بعض الشروط التي تعطي للرهن مضمونه الحقيقي، فالعقار ينبغي أن يكون صالحا للتعامل فيه و قابلا للبيع في المزاد العلني، كما يجب أن يكون معينا بدقة من حيث طبيعته و موقعه و ذلك في عقد الرهن أو في عقد رسمي لاحق، و ما لم تتوفر هذه الشروط فإن الرهن يكون باطلا[1] .

و تشير المادة (197) من قانون النقد و القرض في نفس الاتجاه حيث ينشأ رهن قانوني على الأموال غير المنقولة العائدة للمدين و يجري لصالح البنوك و المؤسسات المالية ضمانا لتحصي الديون المرتبة لها و للالتزامات المتخذة اتجاهها[2] .

و لا يمكن في الواقع أن ينشأ الرهن العقاري إلا بثلاث طرق:

- الرهن الناشئ بعقد رسمي أو رهن الاتفاق، و يأتي هذا الرهن تبعا لإرادة التعاقد ما بين الأطراف المعنية والتي تمتلك القدرة أو الحق في التصرف في هذه العقارات.
- الرهن الناشئ بمقتضى القانون، وهو ينشأ تبعا لأحكام قانونية موجودة.
- الرهن الناشئ بحكم قضائي، و هو الرهن الذي ينشأ تبعا لأمر من القاضي، ويمكن إنشاء الرهن العقاري لضمان عدة أنواع تم ذكرها بنص المادة (891) من القانون المدني الجزائري هي:
    - ديون معلقة أو شرطية.
    - ديون مستقبلية.
    - ديون احتمالية الوقوع.
    - قروض مفتوحة.

---

[1]. شاكر القزوين، مرجع سابق. ص: 110.

[2]. المادة 179 من قانون النقد و القرض.

o الحساب الجاري [1] .

و إذا حل استحقاق الدين و لم يقم المدين بالتسديد، فإنه يمكن للدائن و بعد تنبيه المدين بضرورة الوفاء بالديون المستحقة عليه، أن يقوم بنزع ملكية العقار منه، و يطلب بيعه في الآجال وفقا للأشكال و الإجراءات القانونية، هذا الأمر دائما في حالة ما إذا كان العقار ملكا للمدين.

الضمانات الشخصية:

ترتكز الضمانات الشخصية على التعهد الذي يقوم به الأشخاص والذي بموجبه يتعهدون بالتسديد بدل المدين في حالة عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته في تاريخ الاستحقاق، وعلى هذا الأساس فالضمان الشخصي لا يمكن أن يقوم به المدين شخصيا و لكن يتطلب ذلك تدخل طرف ثالث للقيام بدور الضامن. و الضمانات البنكية هي ضمانات شخصية[2] .

تطور الضمانات البنكية:

لقد تطورت الضمانات البنكية عبر العصور، و لكل ضمان زمن اشتهر فيه، و لهذا نجد ضمانات فقدت و ضعف استعمالها، بينما أخري شهدت منشأ جديدا، و لقد عرفت هذه النماذج من الضمانات طويلة قبل أن يعرف انقلابا كبيرا في عصرنا الحاضر.

فمنذ سنة 1904 م إلى يومنا هذا نجد الضمانات قد تغيرت وتطورت، حيث في البداية ظهرت مرحلة التحسين المستمر للضمانات الكلاسيكية و انتهت هذه المرحلة منذ سنة 1980 م، ثم فقدت الضمانات الكلاسيكية جزء من أهميتها بالنسبة للدائنين الذين أصبحوا يبحثون عن ضمانات بديلة، مما أدى بالمشرعين إلى العمل على رد الاعتبار لهذه الضمانات.

و من جهة أخري عندما فقد الدائنون رغبتهم في الصفقات الكلاسيكية منذ سنة 1976 م، ظهرت ثغرات في الكفالة، مما يجبر الدائنين الانتظار عدة

---

[1]. المادة 891 من القانون المدني الجزائري.

[2]. الطاهر لطرش، مرجع سابق. ص: 165.

سنوات، عادة قبل أن يتمكنوا من استرجاع حقوقهم، حيث ظهر أن الكفالـة لا تحمـيهم من خطر تجميد الديون، و هذا ما فرض على الدائن البحث عن ضمانات أخـري تحمـي مصالحه أكثر، و البحث عن ميكانيزمات تمنح له حقا ضد الضامن أكبر من الحـق الـذي يمكنه اكتسابه من خلال عقد الكفالـة و لهـذا ظهـر التعهـد التضـامني l'engagement solidaire، و الضمانات المستقلة. Les garanties indépendantes إذ أنها تلبـي هـذه الشروط لأنه في هذه الحالات الضامن لا يخول له الحق في معارضة الدائن عنـد وصـول تاريخ الاستحقاق.

مبادئ الضمانات البنكية[1] :

من خلال تعريف الضمانات البنكية الدولية يمكن استخلاص مبدأين أساسين:

مبدأ استقلالية الضمان:

يعني استقلالية الضمان عن العقد التجاري، و هي صفقة مميزة لغالبية الضمانات المستقلة، و من جهة أخري استقلال الضمان يعني أن يبقى حياديا بالنسبة لكل النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين المصدر و المستورد خلال الصفقة التجارية.

مبدأ إلزامية الضمان:

بمعنى الضمان هو التزام الضامن بدفع مبلغ الضمان عند الطلب من طرف المستفيد. و استعمال الضمان يتطلب إثبات نوعين من الضمانات:

أ/ ضمان لأول طلب: و هي تعطي للمستورد الحق في الحصول على مبلغ الضمان عند أول طلب من طرفه فهي مستحقة السداد، و واجبة الدفع عند أول طلب، إذ يجب أن يحترم في طلبه تنفيذ التزاماته والشروط المتعلقة بخطاب الضمان وعلى البنك أن ينفذ طلب المستوردين وأن يحكم أو يبدي رأيه على شرعية المطالبة بالضمان.

ب/ ضمان مستندي: يقدم البنك الضامن التزام نهائي غير قابل للإلغاء، إذ يقوم بدفع قيمة الضمان مباشرة للمستفيد بعد تقديم هذا الأخير للمستندات بحيث تحدد مسبقا في خطاب الضمان، و يجب أن يوضح فيها إخلال المصدر بالتزاماته التعاقدية، و لكن لا يجب تحديد النتائج القانونية لهذا الفعل، وإلا فإن عقد الضمان يصبح شرطيا و بالتالي فهو مرتبط بالعقد الأساسي، و هذا مخل بالضمانات المستقلة.

[1]Marlin (c) Delierneux (m), les Garanties Bancaires Autonomes. Edition Bruxelles, 1991, p : 33.

مجال استخدام الضمانات البنكية و طرق إصدارها:

مجال استخدام خطاب الضمان [1] :

يمثل خطاب الضمان أهمية كبيرة و يحتل مكانا بارزا و هاما في المعاملات التجارية والمالية، فلا يستغني عن استخدامها رجال الأعمال والشركات التجارية وهذا نظرا لما توفره من ثقة بين المتعاملين، و من تجنب تقديم أموال سائلة بصفة عاجلة و للمستفيد، فهو يؤدي إلى زيادة السيولة النقدية، بل و زيادة حجم العمليات سواء كانت مالية أو تجارية.

تتزايد استخدامات خطاب الضمان بصفة مستمرة، و بالتالي تختلف أنواعها في جميع المجالات، فكلما زادت الحاجة إلى تقديم تأمينات نقدية كلما زادت خطابات الضمان.

خطابات ضمان الجمارك:

تظهر أهمية خطابات الضمان عند التخليص على السلع الواردة للاستفادة من كافة الأنظمة الجمركية و التيسيرات التي تضعها الجمارك لسحب السلع أو التخليص عليها لمنع التكدس، و يمكن تقديم خطابات ضمان مختلفة لمصلحة الجمارك للعمل على توفير أكبر سيولة نقدية ممكنة، و بالتالي تخفيض عمولات السحب على المكشوف من البنوك و زيادة حجم عملياتها التجارية، و من ذلك تقديم خطابات الضمان للعمليات المالية التالية:

أ/ خطابات الضمان للتخلص من البضائع الواردة: في بعض الأحيان تظهر إشكاليات أثناء التخليص على السلع باختلاف نسب التخلص أو نقص المستندات، وقد تزد سلع و تحتاج إلى وقت طويل لتصنيعها و إخضاعها للبنود الجمركية المختلفة، وفي هذه الحالات يقدم خطاب الضمان للجمارك بقيمة الرسوم طبقا

[1] أحمد بركات، الاستيراد و التصدير بين النظرية و التخطيط. مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع التخطيط 2000 ص ص:200-2001.

لما تقدره وذلك لحين انتهاء الأشكال أو تقدير الرسوم النهائية وتسديدها و ذلك بـدلا مـن دفـع الرســـوم الجمركية بصفة أمانة للجمارك.

كما أن ورود المستندات من الخارج قد يتـأخر كثـيرا بعـد وصـول السـلعة فيـتم تقـديم خطاب الضمان للإفـراج عن السلعة لحين وصول المستندات وذلـك لتجنـب التكـدس و لحفـاظ السلع من التلف أو السرقة، وكذلــك لبيعها أو تسليمها للجهات المستوردة لحسابها، كما يمكن فتح حساب جاري بالجمارك مقابل تقديم خطاب ضمان يغطي كافة مستحقات الجـمارك عـن عملية الاستيراد خلال فترة محددة، ويقوم الجمركي بتحديــد قيمة خطـاب الضـمان، و في هـذه الحالة يفتح حساب المستورد يقيد فيه ما يستحق عليه من رسوم جمركية و ما يسـدد منهـا، و في هذه الحالة يتم سحب السلع الواردة أولا بدون السداد الفوري للرسوم الجمركية المستحقة.

ب/ خطابات ضمان للسماح المؤقت أو الموقوفات: ترد كثيرا من المواد الأولية و الخامات من الخارج لتصنيعها أو إجراء بعض العمليات عليها ثم إعادة تصديرها أو تستورد مواد التعبئة و التغليف لاستخدامها في تعبئة المنتجات و إعادة تصديرها، و في هذه الحالة يتم إعفاؤها مـن الضرائب و الرسوم الجمركية، و يتم تقديم خطاب ضـمان للجـمارك بتلـك القيمـة لحـين إعـادة التصدير، أما الأجزاء التي لا يتم تستحق عليها الرسوم الجمركية و تخضع تلك العمليات لرقابـة و تفتيش مصلحة الجمارك.

ج/ خطاب ضمان المناطق الجمركية (الإيداع الخاص): يتم ذلـك باسـتئجار منطقـة مـن مصلحة الجمارك باعتبارها مستودع خاص للبضائع و يـتم سـحب السـلع منهـا لحـين اسـتكمال إجراءات التخليص عليها خاصة سلع العبور، و يقدم خطاب الضمان للجمارك لضـمان مـت قـد يستحق على السلع المودعة بالمسـتودع مـن ضرائـب و رسـوم جمركيـة، و تعتـبر تلـك المنـاطق المستأجرة امتداد للجمارك تخضع لرقابتها أو إشرافها.

د/ خطاب ضمان للسلع العابرة: يقدم خطاب ضمان للجمارك مقابل الإفراج عن السـلع الواردة بمكاتب العبور إلى بعض الدول المجاورة بالطرق البريـة داخـل الجمهوريـة لحـين إثبـات خروجها مرة أخري.

٥/ خطاب ضمان سلع المعارض و التجارب: يتم تقديم خطابات ضمان للجمارك بالرسوم الجمركية عن الآلات و المعدات الواردة بغرض إجراء التجارب لحين إعادة تصديرها، كما يقدم أيضا خطابات ضمان للجمارك عما يصدر من أجزاء و معدات للخارج للعرض لحين استيرادها.

خطابات الضمان الملاحية:

يشترط للحصول على إذن تسليم من الوكيل الملاحي بتقديم بوليصة الشحن الأصلية، و لما كانت المستندات يتأخر وصولها من الخارج بما في ذلك بوليصة الشحن فإنه يتم إصدار خطاب ضمان ملاحي مصرفي من البنك عن طريق الاعتماد المستندي يقدم لوكيل الملاحة على إذن التسليم، و يعاد خطاب الضمان بعد وصول البوليصة و تقديمها للوكيل الملاحي و يتم إصداره عادة عن طريق البنك المفتوح لديه الاعتماد المستندي المتعلق بالسلع المستوردة، و في تلك الحالة لا يحصل البنك على عمولة إصدار ضمان بل يحصل على رسم الطابع فقط.

خطابات الضمان لأغراض مختلفة:

أ/ خطابات الضمان الابتدائية و النهائية: تستخدم تلك الضمانات في المناقصات والمزايدات، فعند الدخول في المناقصة أو المزايدة يقدم العميل مع المناقصة خطاب ضمان ابتدائي أو مؤقت بنسبة معينة من مبلغ العرض، و ذلك طبقا لما تحدده الجهة المقدم إليها حتى تضمن تلك الجهة جدية العرض المقدم، وعند انسحاب العميل بعد رسو المناقصة أو المزاد عليه، وبعدها ينتهي العرض من ذلك الضمان ويرد إلى العميل، ويسمر مبدئي حين استعماله في بداية المناقصة، أما في حالة الزيادة عن القيمة السابقة يطلب من العميل خطاب الضمان بالقيمة الجديدة، و يرد له الأول ليصبح خطاب ضمان نهائي.

والغرض منه ضمان تنفيذ العميل للعملية بطريقته ترضي المستفيد طبقا لنسبة قيمة الضمان على قيمة العملية.

ب/ خطابات ضمان الدفعات المقدمة: في المناقصات و عمليات التوريد الكبيرة قد يتفق على تقديم دفعات مسبقة بنسبة معينة من القيم بالكامل مقدما، فإنه يتم تقديم خطاب ضمان عن الدفعة و يخفض الضمان أول بأول عما يتم استيراده أو تنفيذه طبقا لنسبة قيمة الضمان على قيمة العملية.

ج/ خطاب ضمان التوريد و التشغيل و الصيانة: تقدم هذه الضمانات لضمان استيراد السلع المتفق عليها خلال المدة المحددة و طبقا للمواصفات المتفق عليها، أو لضمان تشغيل و تركيب و صيانة الآلات و المعدات المستوردة، ويستمر الضمان إلى غاية انتهاء التركيب أو المدة التي يتم خلالها إجراء الصيانة اللازمة.

د/ خطاب ضمان تنفيذ حصص معينة: تشترط بعض الجهات الحكومية تقديم خطاب ضمان عند تخصيص حصص معينة من السلع التي تقوم بتصديرها إحدى الشركات، كما أن هذه الأخيرة قد تقوم بالتصدير لحساب جهة حكومية مقابل عمولة و في هذه الحالة تطلب الجهة خطاب ضمان السلع المصدرة لحين السداد.

ه/ خطاب ضمان البيع بأجل: يستخدم هذا الخطاب لضمان سداد الكميات و الأقساط في حالة البيع بالأجل خاصة بالنسبة للقطاع الخاص.

خطابات الضمان الخارجية:

المقصود بها تقديم خطابات ضمان مقدمة من شركات أجنبية بالعملات الأجنبية، و يقدم الضمان الأقساط المؤجلة من قيمة السلع المستوردة أو تقديم خطاب ضمان لشركة أجنبية لضمان التصدير طبقا للمواصفات المتفق عليها وخلال المدة المحددة، و يشترط لإصدار خطاب الضمان لصالح جهة أجنبية غير مقيمة ما يلي:

- الحصول على موافقة الإدارة العامة للنقد حيث أن هذا الضمان يمثل التزاما قد ينشأ عند تحويل عملات أجنبية للخارج.
- إبلاغ خطاب بالضمان للمستفيد الأجنبي عن طريق إحدى البنوك الخارجية في بلده، و في هذه الحالة إما أن يضيف البنك الخارجي تعزيزه على الضمان و يتقاضى عنه عمولة إصدار طبقا للأسعار السائدة لديه، أو أن يكتفي البنك

الخارجي بمجرد إبلاغ المستفيد بعملية إصدار الضمان، و الغرض من ذلك أن يتحقق المستفيد من صدور الضمان من البنك المصدر منعا من التلاعب.

كما يجب عند قبول خطاب الضمان من بنك خارجي لضمان عميل أجنبي أن يكون إبلاغه عن طريق بتك محلي سواء أضاف البنك المحلي تعزيزه، أو اكتفي بالتبليغ فقط و يفضل أن يكون الضمان معززا من البنك المحلي خاصة في حالة عدم التحقق من المركز المالي الأجنبي المصدر للضمان.

طرق إصدار الضمانات:

قبل التطرق إلى كيفية إصدار الضمان ، يجب أولا التعرف على الأطراف المتدخلة في وضع الضمان و تتمثل في:

- مانع الأمر: يتمثل في المصدر أو الجهة الأجنبية، و الذي يتعاقد مع المستورد، إذ يكون مجبرا على إتمام واجباته التعاقدية، وهذا كي لا يلزم على دفع قيمة الضمان.
- المستفيد: و هو المستورد الذي له الحق في طلب قيمه الضمان في حالة:

  أن المصدر عجز عن الوفاء بالتزاماته.

  أن المصدر لم ينفذ الصفقة حسب الشروط المتفق عليها.
- الضامن: وهو بنك المستورد والذي يصدر الضمان لصالح عملية، وفيه يتعهد بدفع مبلغ الضمان في حالة ما إذا أخل المصدر بالتزاماته اتجاه المستورد.
- الضامن المضاد: يقصد به بنك المستورد و الذي يتعهد للبنك الضامن (من خلال الضمان المضاد) بدفع مبلغ الضمان المضاد في حالة ما إذا أخل عميله (المصدر) بالتزاماته.

وبالتالي هناك طريقتان لإصدار الضمان، وعليه يمكن تصنيف الضمانات البنكية حسب طريقة إصدارها إلى:

- ضمانات بتكية مباشرة.

- ضمانات بتكية غير مباشرة.

1.2. الضمانات المباشرة: يقوم البنك الضامن المضاد بإصدار الضمان مباشرة لصالح المستفيد و بالتالي تتدخل ثلاثة أطراف وهي:

- الآمر.
- بنك الآمر.
- المستفيد.

في هذه الحالة يقتصر دور بنك المستورد (الضامن) على تسليم الضمان للمستورد، وهذا بعد فحص نصوصه والتأكد من إمضاء البنك الأجنبي، وعليه فإن عملية تسليم الضمان من طرف بنك الضامن إلى المستفيد لا يلزمه بأي مسؤولية، إذ في حال إفلاس الآمر وعجزه عن أداء واجباته التعاقدية، ثم رفض البنك الأجنبي دفع مبلغ الضمان للمستفيد، لا يجوز للبنك الضامن التدخل لأنه ليس مسؤولا بأي شكل من الأشكال.

و منه يستلزم أن خطاب الضمان يكون مباشرا إذا كان مقدما من طرف بنك المصدر إلى المستورد الأجنبي شرط أن هذا الأخير يقبلها، و يكون مسموح بها ضمن قواعد بلده.

1) التفاوض على العقد و طلب الضمان من طرف المستورد.

2) إعطاء أمر بتحرير خطاب الضمان لصالح المستفيد (المستورد).

3) الموافقة على إصدار الضمان.

4) بحث خطاب الضمان.

يقوم هذا النوع من الضمانات على أساس تعهدين:

- من جهة يصدر الضامن تعهدا مباشرا لصالح المستفيد(عقد الضمان).

- من جهة أخري، البنك الضامن المضاد يتعهد اتجاه الضامن(عقد الضمان المضاد).

إذ أن البنك الضامن لا يمكنه تقديم ضمان للمستفيد ما لم يحصل على ضمان مضاد من طرف بنك المصدر، تتم هذه العملية بطلب مفصل من المرسل الأجنبي(بنك المصدر)، و يحتوي على عناصر العقد و كذا أطراف التعاقد، إضافة إلى نوع الضمان الذي يجب تقديمه. هذا الطلب يمكن أن يرسل بطريقتين:

- التلكس TELEX أو السويفت SWIFT المشفر.
- وثيقة على رأسها اسم البنك المصدر موقعة من طرف أحد البنكيين، و على البنك الضامن أن يتأكد من الشفرة أو الإمضاء الموجود على الطلب المرسل. و في حالة طلب المستفيد من بنكه(الضامن) مبلغ الضمان، يقوم هذا الأخير بطلب مبلغ الضمان المضاد من البنك الأجنبي الذي يجعل حساب الآمر مدينا بقيمة الضمان.

1) التفاوض على العقد.

2) طلب الضمان.

3) طلب إنشاء خطاب الضمان.

4) القبول مع الاحتفاظ.

5) إرسال خطاب الضمان.

من بين الصنفين المقدمين، هناك صنف واحد معمول به في الجزائر، وهو الضمان غير المباشر، إذ يضمن للمستفيد حقه ضد أي إخلال من طرف الآمر في واجباته التعاقدية، و ذلك لأنه يحمل وثيقة الضمان التي قدمها له بنكه الضامن، في هذا الإطار تنص القوانين الجزائرية على أن أي إصدار لضمان يجب أن يكون قبل كل شيء محمي بعقد ضمان مضاد صادر من طرف بنك أجنبي.

الشروط المشتركة بين الضمانات البنكية و النصوص المتعلقة بها:

1- الشروط المشتركة بين الضمانات البنكية:

هناك ثلاثة شروط مشتركة بين مجموعة الضمانات رغم تعددها و اختلافها،وهذه الشروط هي:

حسن النية:

إن الاتفاق يجب أن ينفذ عن حسن نية و ذلك لمصلحة المتعاقدين.

شرط الشفافية:

إن مبدأ الشفافية يجب أن ينير مجموع علاقات العمل، و الضمانات تهتم بشكل مباشر بهذا التطور، إذ يجب على الأطراف المتعاقدة الإطلاع على مجموعة الضمانات الممنوحة من طرف شخص ما، حتى يتسنى لهم معرفة قدرته على التسديد. وشفافية الضمانات تكون بإشهارها حتى تسمح بالتحذير من المشاكل التي يمكن أن تقع بين المتعاقدين.

عقوبة الإفراط:

من المفروض أن الدائن(المستفيد) له حرية طلب الضمانات التي يريدها من المدين(الآمر) و ذلك بهدف طلبها في حالة تخلي هذا الأخير عن التزاماته، غير أن القانون حاليا يرفض الإفراط سواء كان ذلك في بداية إصدار الضمان أو عند طلبه، و بالتالي نجد من شروط الضمانات أن لا يفرط الدائن في عدد الضمانات التي يطلبها من مدينه.

النصوص المتعلقة بالضمانات و الضمانات المضادة:

نصوص الضمانات:

نصوص الضمانات لها أهمية كبيرة بالنسبة للبنوك الضامنة و لزبائنها، إذ أن البنود المتفق عليها بين الأطراف هي التي تقيدهم، لذلك يجب وضعها مع الحذر الشديد، تفاديا للترجمة الخاطئة لها.

وقد أخذت البنوك الجزائرية بعين الاعتبار هذه الأهمية، و عليه وضعت نموذجا لهذه النصوص يشمل ما يلي:

- مراجعة العقد من حيث مبلغ الالتزام الذي يجب أن يكتب بالأحرف و الأرقام.
- توضيح المعلومات اللازمة المتعلقة بالمستفيد و الآمر.
- تاريخ سريان عقد الضمان، تاريخ دخوله حيز التنفيذ، شروط رفع اليد...إلخ.
- التعهد و واجبات كل طرف.
- التزام البنك، أي طبيعة الضمان (أول طلب...).

نصوص الضمانات المضادة:

تعتبر الضمانات المضادة المباشرة ممنوعة في الجزائر من طرف القانون، و لا يمكن لأي بنك وضع ضمانات قبل الحصول على حماية من طرف البنوك الأجنبية من خلال الضمانات المضادة، و ذلك تجنبا لمختلف النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين الدول.

لذلك وضعت البنوك الجزائرية نموذجا عن نصوص الضمانات المضادة:

- مرجع العقد المتعلق بالضمانات المضادة.
- مبلغ الحوالة التي وضعها الآمر في حسابه لدى البنك الضامن المضاد، لإصدار التعهد بالضمان.
- موضوع الضمان.
- شروط وضع الضمان حيز التنفيذ.
- شروط تخفيض مبلغ الضمان الذي يمكن أن يحدث عند تنفيذ جزء من الصفقة.

- مدة الالتزام: تاريخ صلاحية الضمان المضاد.
- فانون العقوبات في حالة تأخر تنفيذ العقد.
- القانون المطبق و القضاء المختص في ذلك.

نظرا لأهمية نصوص الضمانات المضادة في تسوية الاختلاف بين الدول في الأنظمة و القوانين تفرض البنوك الجزائرية على متعامليها الأجانب الإطلاع على نصوص الضمانات المضادة الموضوعة من طرفها، حيث يجب أن تتناسب مع نوع الإصدار.

للبنك الجزائري الحق في رفض نصوص الضمانات التي تسلمها من مراسليها الأجانب، و التي يحكم عليها أنها غير ملائمة، في هذه الحالة يعلم المتعامل الأجنبي ليعيد النظر فيها، و هذه الضمانات تبقى موقوفة (لا تصدر) حتى يتم تعدياها.

يستقبل البنك يوميا العديد من نصوص الضمانات المضادة من متعامليه الأجانب، والذين يعتبرون على مستوى عالي، مما لا يخلق مشكلا، لأن العلاقات المالية بينهما تسوى بسهولة، هذا سوف يولد حتما نوعا من الثقة في التعامل.

لكن قد يحدث في بعض الأحيان أن يكون طلب إصدار من طرف بنك أجنبي غير معروف على الساحة الدولية، و هذا قد يخلق نوعا من التردد نظرا لغياب التعامل المسبق بين البنكين، فتقوم مصلحة العلاقات الدولية بالاستعلام حول المتعامل الأجنبي الجديد، و الذي له تعامل ضيق مع مصلحة الضمانات الدولية.

المعلومات المشتركة: Les mention communes:

هناك بعض البنود المهمة التي وجب ذكرها في كل من نصوص الضمانات و الضمانات المضادة:

أ/ تحديد الأطراف:

حيث يحدد الآمر المستفيد، البنك الضامن و البنك الضامن المضاد، كما أن الإشارة إلى المستفيد تكون دقيقة و واضحة، لأن الضمانات المتنقلة لا يمكن التنازل عنها إلا إذا وردت إشارة إلى ذلك في عقد الضمان.

ب/ تحديد موضوع الضمان:

معناه تحديد نـوع الضـمان :ضـمان التعهـد، ضـمان اسـترجاع التسـبيق، ضـمان حسـن التنفيذ...إلخ. و هذا لتفادي كل التباس حول العقد الأساسي.

ج/ تحديد مبلغ الضمان:

يجب تحديد مبلغ الضمان كنسبة من المبلغ الإجمالي للعقد، و يجب كتابتـه بالأرقـام و الحروف تجنبا لكل غموض، أما ضمان اسـترجاع التسـبيق يمكـن تخفـيض مبلغـه حسـب نسـبة انجاز الأعمال.

د/ مدة الضمان:

يبقى الضمان ساري المفعـول إلى غايـة انتهـاء المعـاملات التـي أصـدر لأجلهـا، أو حتـى حدوث طارئ أو استثناء.

ه/ شروط دخول الضمان حيز التنفيذ:

إن العبارات المستعملة في نصوص الضمانات المضادة من أجل طلب الدفع مختارة مـن طرف البنك لتفادي كل ترجمة خاطئة لها.

و للبنك الجزائري الحق في رفض وضع الضمان حيز التنفيذ إذا رأى بأن النص لا يتطـابق مع طلب الدفع.

و/ القانون المطبق:

تخضع الضمانات و الضـمانات المضـادة لقـانون البلـد المتواجـد بـه البنـك الـذي أصـدر الضمان أو الضمان المضـاد. و في الجزائـر فالقـانون المطبـق هـو القـانون الجزائـري، و المحـاكم المختصة هي المحاكم الجزائرية.

طرق سير الضمانات

قصد توحيد العمل بالضمانات البنكية، تم الاتفاق على طريقة تسيير الضمانات انطلاقا من تاريخ إصدارها إلى غاية طلبها من طرف المستفيد أو انتهاء الغرض الذي وضعت لأجله.

كما يمكن لأطراف عقد الضمان تعديلها وفقا لمتطلبات العمل.

تسيير الضمانات البنكية الدولية

تحرير الطلب[1].

يتم تحرير الطلب من طرف البنك الضامن، و هذا بعد استلامه للضمان المضاد و ذلك بإرسال الآمر أو المصدر للوثائق و تقديمها للبنك و تتمثل في:

- وثيقة المتعهد (L'engagement) أي أن الآمر يعطي الحق لبنكه لقطع مبلغ الضمان من حسابه لصالح المستفيد، في حالة طلبه من طرف هذا الأخير.
- صورة مطابقة للعقد التجاري.
- الضمان المطلوب يتضمن هذه المعطيات:

* نوع الضمان.

* تاريخ صلاحية الضمان.

* المستفيد من الضمان.

- طلب ضمان من شركة التأمين لتغطية خطر الصرف.

تحرير النسخة:

إن تحرير نسخ الضمانات يكون من طرف البنك أي يتم تقديم أوامر للمراسل الأجنبي في إطار الضمان غير المباشر، النسخة الأصلية و الصور يتم تقديمها للزبون حسب أوامره.

عمليات التتبع:

عند انتهاء من وضع الضمان، يتم معه تحديد مدة صلاحية مع إمكانية تأجيلها لفترة أخري، فالمستفيد من الضمان بإمكانه أن يطلب تمديد هذه المدة إلى ستة (6)

---

[1]. محمد الفيومي محمد، مرجع سابق. ص: 527.

أشهر إضافة إلى مدة عقد الضمان، و التي تسمى بالمدة الإضافية « Prorogation » و شهر آخر من البنك الضامن « Un mois Courrier ».

تكلفة العملية:

أما فيما يتعلق بتكلفة العملية فإن هذه الأخيرة تتعلق بالضمانات التعاقدية الموضوعة في إطار عمليات الاستيراد، فالبنوك الجزائرية تتلقى من البنوك القابلة:

- عمولة الالتزام 1% للسنة أي ¼ (0.25) لثلاثي غير مقسوم أو مبلغ لا يقل عن 35000 دج
- عمولة التسيير تدفع دفعة واحدة بـ:2000 دج.
- ضرائب على البنوك و التأمينات 11% على مبلغ عمولة الالتزام.
- طابع ضريبي 40 دج.
- تكاليف التلكس، الفاكس و الهاتف.

ففي عمليات التصدير يقوم المصدر بدفع عمولات لبنكه و أخري للبنك الأجنبي، و هذه العمولات و المصاريف غير ثابتة مع إمكانية تعديلها وتغييرها في كل وقت تبعا للعوامل الاقتصادية كتقلبات الأسعار.

الاحتياطات المأخوذة من طرف البائع:

- الضمان يجب أن يشمل تعويض كل ما هو عاطل، تصليح السلع المباعة، تغيير السلع.
- شروط استعماله: يجب تحديد المدة و وسائل إعلان المصدر.
- انقضاء الضمان.
- إن الإعفاء من الضمان يكون للعوامل الناشئة من:

خطأ في الاستعمال.

خطأ في رقابة الآلات و صيانتها، التلف العادي و أخطار العمل.

رفع و تخفيض مبلغ الضمان:

إن مبلغ الضمان يمكن أن تحل عليه تعديلات في بعض الحالات أو بالارتفاع و هذا يتوقف على عنصر الزمن بطبيعة الحال، و الارتفاع يكون من جراء ارتفاع مبلغ العقد و يكون هذا بموافقة المستفيد.

أما الانخفاض فيكون تدريجيا بتنفيذ التزامات الآمر أو رفع اليد الجزئي مع تقديم الأعمال، و ذلك بطلب من المستفيد.

فمثلا ضمان استرجاع الضمان و ضمان التنفيذ الجيد يمكن التخلي عنه بنسبة 50% عند استلام التمويل.

تنتهي صلاحية عقد الضمان عن طريق رفع اليد كليا و إزالة مبلغ الضمان و قد يكون رفع اليد جزئيا فتتقلص بذلك قيمته، و يتم كل هذا باتفاق من أطراف العقد.

فكثيرا ما تقع مشاكل فيما يخص رفع اليد لأن هناك جهل من طرف المتعاملين على أن بعد تاريخ معين يكون الضمان باطل بعده مباشرة.

وضع الضمان حيز التنفيذ و الطلب التعسفي:

وضع الضمان حيز التنفيذ:

وضع الضمان حيز التنفيذ هو التزام بالدفع عند أول الطلب من البنوك الضامنة المضادة بدوت أي اعتراض، فالضامن ينفذ التزامه اتجاه المستفيد، بينما الضامن المضاد عليه احترام إمضاءه على المجال الدولي، وبنك الضامن كثيرا ما يتعرض إلى ضغوطات من طرف الزبون من أجل دفع مبلغ الضمان و كذلك على الضامن خلال هذه الفترة إشعار الضامن المضاد بأن الإجراءات المناسبة في عقد الضمان محترمة و هذا يكون كله خلال مدة صلاحية الضمان.

في حالة الالتزام البنكي، يقوم البنك الضامن المضاد بقطع مبلغ الضمان من حساب المصدر، و هذا بعد تقديم وثيقة من المستفيد(المستورد) تبين بأن العقد لم ينفذ جيدا.

و ما يمكن استنتاجه أن حالات التنفيذ يكون سببها إما عدم وضوح تحرير نـص اتفاقيـة الضمان أو عدم التنفيذ الجيد و الكامل من طرف المصدر لالتزاماته.

وجهة نظر الأطراف في وضع الضمان حيز التنفيذ:

رأي المستفيد:

إن عملية وضع الضمان حيز التنفيذ تعتبر لصالح المستفيد، حيث تعود عليه بـالنفع، إذ يحصل على مبلغ الضمان لأول طلب، و هذا الحق تمنحه له الضمانات المستقلة لأول طلب.

ويكون هذا الطلب مبررا إذا لم يقدم بأداء واجباته التعاقدية ورفض المستفيد(المستورد) تمديد أجل العقد. كما يمكن أن يكون بدون مبرر، و هذه الحالة استثنائية في الواقع.

رأي الآمر:

نجد أن رد فعل الآمر اتجاه وضع الضمان حيز التنفيذ، يمكن أن يكون:

أ/ في الحالة الأولى: يعترف الآمـر بحجـزه عـن إتمـام واجباتـه التعاقديـة، في حـين يـرفض المستفيد أي حل ودي أو اتفاق و هذا لأجل حصوله عـلى مبلـغ الضـمان، و عليـه فـإن الآمـر لا يحق له الاعتراض عن الدفع وعن جعل حسابه مدينا.

ب/ في الحالة الثانية: يعتبر الآمر أن طلب الضمان مـن طـرف المسـتورد قـد تـم بشـكل تعسفي، لأنه(المصدر) قد أدى واجباته التعاقدية على أحسن وجـه، وعليـه يعـترض طلـب دفـع مبلغ الضمان، وهنا يكمن التناقض إذ أن المصدر هـو مـن طلـب إصـدار الضـمان، وهـو مـدرك لجميع مسؤولياته اتجاه المستورد، الذي أبدى تعسفا في استعماله لهذا الضمان.

رأي البنك الضامن المضاد:

في حالة اعتراف المصدر بعجزه، و قبول وضع الضمان حيـز التنفيـذ(دفـع المبلـغ)، يقـوم بنكه (الضامن المضاد) بدفع الضمان إلى البنك الضامن، والذي بدوره يدفعه إلى المستورد.

أما في حالة معارضة الآمر عملية دفع الضمان، يجد الضامن المضاد نفسه أمام وضعية حرجة لأنه قد وقع على تعهد رئيسي ولأول طلب، وعليه سوف يتعرض للضغط من طرف البنك الضامن لإتمام عملية دفع مبلغ الضمان هذا الأخير، ونظرا لإلزامية تعهده ولأجل حفظ التعاملات بينه وبين البنوك وزبائنها عليها أن تخدم مصلحتهم قبل كل شيء، إذا قد يقوم الضامن المضاد في بعض الأحيان برفض أو تأخير عملية دفع مبلغ الضمان.

الاحتيال و التعسف في وضع الضمان حيز التنفيذ:

تعتبر الضمانات البنكية الدولية ضمانات لأول طلب، إذ يستطيع المستفيد منها الحصول على قيمتها، بمجرد طلب ذلك من بنكه الضامن، هذا ما أدى بالكثيرين إلى استغلال هذا المبدأ لخدمة مصالحهم الخاصة، و يظهر ذلك من خلال العديد من النزاعات القائمة بين المستورد و المصدر سبب قيام هذا الأخير بوضع الضمان حيز التنفيذ دون مبرر.

و يمكن تعريف الطلب التعسفي للضمان على أنه طلب المستفيد من بنكه دفع قيمة الضمان، مع العلم بأن الآمر قد قام بواجباته التعاقدية حسب ما تم الاتفاق عليه في نصوص القيد التجاري.

حيث يمكن أن يظهر الطلب التعسفي للضمان في أشكال مختلفة منها:

أ/ الحالات المختلفة للطلب التعسفي:

- قيام الآمر بانجاز واجباته التعاقدية، إلا أن المستفيد يضع الضمان حيز التنفيذ، و في بعض الأحيان يكون هذا الطلب بعد مرور وقت طويل على انتهاء صلاحية العقد التجاري.
- توتر العلاقات السياسية بين بلدي المستفيد و الآمر، و إصرار هذا الأخير على إكمال الصفقة موضوع العقد.

و هناك حالات أخري للطلبات التعسفية للضمان لا يمكن حصرها، في كل هذه الحالات يقوم الآمر بالإجراءات التالية ليمنع بنكه الضامن من دفع مبلغ الضمان.

ب/ الإجراءات المستعجلة و الحجز القضائي:

إن الإجراء المستعجل يأتي من خلال إشعار الآمر من طرف بنكه بأن المستفيد قد وضع الضمان حيز التنفيذ، بالتالي يلجأ الآمر إلى الحجز القضائي و الإجراء المستعجل ليمنع الضمان المضاد من الدفع لأي مبلغ، و على العموم فإن الإجراء المستعجل يقصد به أمر الضامن المضاد بتجميد أموال الآمر في صناديقه(أي الضامن المضاد)، حتى يتم رفع هذا الإجراء، و عليه من غير الممكن تحويل الأموال لحساب المستفيد، و نفس الشيء فيما يتعلق بالحجز القضائي.

العلاقة بين مختلف أطراف الضمان[1]

قبل التطرق إلى دراسة العلاقة بين مختلف أطراف الضمان، تجدر الإشارة إلى عدم وجود علاقة بين كل من الآمر(المصدر) و البنك الضامن، و كذلك بين المستفيد(المستورد) و البنك الضامن المضاد.

العلاقة بين الآمر(المصدر) و البنك الضامن المضاد:

بغض النظر عن التعاملات التجارية العادية التي تنشأ بين المصدر و بنكه، هناك علاقة تنشأ بينهما في إطار الضمانات البنكية الدولية، إذ يقوم الآمر(المصدر) بوضع مبلغ مالي في رصيده لدى بنكه الضامن المضاد، ليتمكن هذا الأخير من إصدار ضمان لصالحه اتجاه المستورد، شرط أن يحترم المصدر واجباته التعاقدية و أن يؤديها على أتم وجه و في الوقت المتفق عليه.

و في كثير من الأحيان، يكون بنك الضامن المضاد مجبرا على دفع مبلغ الضمان للمستفيد، إذا لم يقم المصدر(الآمر) بأداء التزاماته، و عليه قبل أن يصدر البنك و البنك الضامن المضاد الضمان لصالح المصدر، يجب أم يتأكد من قدرته المالية، و أن يطلب منه طلب فتح الضمان بتسريع بجعل حسابه مدينا.

ورغم التعامل المستمر بيت المصدر و بنكه إلا أنه لا يجوز لهذا الأخير رفض دفع مبلغ الضمان للبنك الضامن في حالة طلبه من طرف المستورد(المستفيد)، لأنه مبدأ من مبادئ الضمانات أنهل لأول طلب.

العلاقة بين البنك الضامن و الضامن المضاد:

تعد طريقة إصدار الضامن من غير المباشر الأكثر انتشارا في مجال المعاملات الدولية، إذ يقوم البنك الضامن بإصدار الضمان و إرساله بنفسه، وذلك بعد تلقيه ضمانا مضادا من طرف البنك الأجنبي، عن طريق التلكس أو السويفت، إذ كلا

[1] .Christian Guvalda, Jean Stoufflet , Droit bancaire. Librairie de la cour de cassation, p :73

البنكان يخدم مصلحته و مصلحة زبونه بالدرجة الأولى، فالبنك الضامن يصدر الضمان لصالح زبونه(المستورد)، أما البنك الضامن المضاد يصدر الضمان لصالح البنك الضامن.

وخلال مدة صلاحية الضمان يعمل كل بنك على إعلام البنك الآخر بكل معلومة من شأنها أن تؤثر على الاتفاق بين زبونيهما (المستورد و المصدر).

كما يكون البنك الضامن ملزما بإعلام الضمان المضاد بعد قيامه بمراجعة طلب دفع مبلغ الضمان آخذا بعين الاعتبار:

- علاقات الأعمال التي تربط بينهما.
- تمكين بنك الضامن المضاد من تحذير المصدر، إذ هذا الأخير تظلما اتجاه عملية الدفع، أو يبحث عن حل ودي مع المستفيد.

العلاقة بين البنك الضامن والمستفيد:

يسمى بنك المستفيد بالبنك الضامن، إذ يعمل لحساب زبونه و الذي يدعى المستفيد(المستورد)، وذلك من خلال تعهده بدفع الضمان و لأول طلب في حالة ما إذا أخل المصدر(الآمر) بالتزاماته المنصوص عليها في العقد.

ورغم أن البنك الضامن يعمل على خدمة مصلحة زبونه (المستورد) إلا أنه عليه التأكد من توفر شروط طلب دفع مبلغ الضمان، و التي نذكر منها:

- أن عملية وضع الضمان حيز التنفيذ قد تمت أثناء سريان مدة الضمان.
- أن طلب الدفع يكون مرفقا بوثائق خاصة بعقد الضمان.
- أن لا يتعدى المبلغ المطلوب قيمة الضمان في تاريخ وضعه حيز التنفيذ (أي الأخذ بعين الاعتبار كل التخفيضات). إذ يقوم البنك الضامن بمراجعة ملف طلب الضمان في مدة تتراوح بين يوم إلى ثلاثة أيام.

مع زيادة المعاملات الدولية بين مختلف الدول، ازدادت الحاجة إلى ضمانات دولية، لتوفير الثقة بين المتعاملين، و لهذا تعددت أنواعها و اختلفت، حيث وضعت ضمانات لصالح جميع الأطراف: المصدر، المستورد و الوسطاء. و كل نوع من هذه الضمانات يخدم مصلحة الجهة التي وضع لأجلها. و لضمان التنظيم الجيد لهذه الأنواع المتعددة و المختلفة من الضمانات قد سن المشرع قوانين تضمن السير الحسن لها.

الضمانات التي تخدم المشتري(المستورد):

1. ضمان المناقصة[1] Garantie de Soumission

يتعهد بنك الضامن المضاد بطلب من زبونه اتجاه مقدم العرض و هو المستفيد في هذا النوع من الضمان، إذ يتلقى عروضا متعددة لمقاولين من مختلف البلدان، و الذين ينتظرون الرد على عروضهم بعد أن قد قدموا للمستفيد دفتر الأعباء.

يختار المستفيد من بين العروض مناقص و الذي يتعهد بالتسيير الحسن للأعمال، و منه فالمستورد(الذي يمثل المعلن عن المناقصة هو المستفيد من الضمان) باستطاعته تعويض خسارته في حالة ما إذا أخل أحد المناقصين بواجباته، كأن ينسحب من المناقصة في مدة اختيار الملفات أو في حالة ما إذا أرست عليه(وقع عليه الخيار)، و يرفض أن يوقع العقد التجاري، أو أن يوافق على باقي الضمانات كضمان حسن التنفيذ أو غيرها. و يكون هذا الضمان قابلا للتنفيذ ابتداء من يوم فتح العروض المقدمة و يبقى ساري المفعول إلى غاية ستة (6) أشهر بعد يوم الفتح.بعد انتهاء مدة الاختيار، و بالتالي اختيار أحد العروض المقدمة وجب على صاحب العرض المختار أن يوفي بالتزاماته المتعلقة بإقامة الضمانات الأخرى و إمضاء العقد التجاري.

---

[1]. Legeais (D), Suretés et garanties du crédit, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris,1996, p :56

أما أصحاب العروض الأخرى المقدمة و التي لم يتم اختيارها، فإن ضمان المناقصة المقدم من طرفهم يكون صالحا للتنفيذ بعد المدة المذكورة أعلاه (ستة أشهر بعد فتح العرض).

وفي الأخير فإن مبلغ الضمان يتراوح من 1 إلى 15% من مبلغ العرض.

2.ضمان استرجاع التسبيق[1] Garantie de restitution d'avance.

في هذه الحالة يقوم المستورد بتقديم مبلغ مالي إلى المصدر كتسبيق، يقتطعه هذا الأخير من قيمة الخدمة أو البضاعة فيما بعد، و عليه يوضع ضمان استرجاع التسبيق، الذي يتراوح مبلغه عموما ما بين 5 إلى 15% من مبلغ العقد التجاري، إذ تغطي نسبته مبلغ التسبيق، لكن يجب أن لا تتجاوز قيمة الضمان 15% من مبلغ العقد التجاري، على أن موافقة بنك الجزائر إجبارية.

وعموما ضمان استرجاع التسبيق موجه لتعويض كل أو جزء من التسبيق المقدم من طرف المستفيد قبل الإرسال أو قبل بدأ الأشغال في حالة ما إذا أخل المصدر بالتزاماته و لم يحترم ما جاء في بنود العقد التجاري الذي وقعه. إن مبلغ الضمان يؤخذ من حساب الآمر (المصدر) في حالة ما إذا وضع حيز التنفيذ (La mis jeu de garantie)، لهذا نجد أن مبلغ الضمان و اسم بنك الآمر (البنك الضامن المضاد) يكونان محرران في عقد الضمان، و مبلغ استرجاع التسبيق يتناقص تدريجيا بحسب درجة تنفيذ الالتزامات التعاقدية التي يعطيها.

3. ضمان حسن التنفيذ أو حسن الختام[2] Garantie de bonne exécution

يعتبر إنهاء العقد التجاري من طرف المورد واجب عليه، لذا وضع ضمان حسن التنفيذ أو حسن الختام يهدف أساسا إلى تعويض المستورد بمبلغ محدد مسبقا إذا لم هذا الأخير بما تقدم به المصدر (سلعة أو خدمة).

---

[1] المادة رقم:91-12، 14 أوت 1991

[2] Guyonar André et Etienne Moin, commerce international, deuxième édition,1992, p : 200. .

و في حالة ما إذا أخر المصدر بالتزاماته التعاقدية بما يتعلق بتوعية السلع او جودة و دقة الخدمة المقدمة، كان بإمكان المستورد أن يتوجه إلى البنك الضامن مطالبا بجزء أو بكل مبلغ الضمان على أن لا يتجاوز طلبه مبلغ الضمان، إذ يبدأ العمل بهذا الضمان ابتداء من تاريخ إصداره و يبقى صالحا إلى غاية تاريخ الإلغاء الذي يجب تحديده في الوقت الذي يرسل فيه هذا الضمان، و يمكن لهذا التاريخ أن يتغير و أن يلغي الضمان قبل موعده في حالة ما إذا تم الإمضاء على المحضر من طرف أطراف التعاقد (المصدر و المستورد).

يجب الإشارة إلى أن ضمان حسن التنفيذ يخفض بـ:50% عند الاستلام المؤقت للأشغال و الخدمات، أما 50% المتبقية عند الاستلام النهائي لها.

و هذا الضمان غالبا ما يتبع ضمان المناقصة، فبعد إلغاء هذا الأخير وذلك بعد فتح العروض المقدمة يتم الإمضاء على عقد ضمان التنفيذ.

4. ضمان الإمساك بالضمان Garantie de retenue de garantie :

يعتبر آخر الضمانات حيث يضمن للمستورد الاحتفاظ بالضمان إلى غاية التأكد من حسن تنفيذ المشروع، مثلا لمدة معينة تقدر عادة بسنة أو سنتين، وهذا راجع إلى أن الحكم على حسن التنفيذ يستوجب مدة للتأكد منه. في حالة العكس للمستفيد الحق في تعويض و لو جزء من خسارته، إذ لا يمكن أن يتجاوز مبلغ ضمان الإمساك بالضمان يدخل حيز التنفيذ ليضمن للمستورد تعويضه في حالة إخلال المصدر ببنود العقد التجاري المبرم.

5. ضمان الأضرار المشتركة Garantie avaries communes:

قد يكون النقل البحري في بعض الحالات، مصدر الأخطار لبعض المنتجات، على سبيل المثال تلك الموجهة للاستهلاك.

إلا أنه يصعب تحميل مسؤولية الأضرار مباشرة على صاحب السفينة، لأنه يمكن أن يكون مصدرها المصدر الأجنبي.

في الحالة العامة، يتم توقيف السفينة بأمر قضائي على مستوى الميناء و ذلك قصد تحديد الجهة المسؤولة، وهذه الحالة تعتبر محرجة لصاحب السفينة لأنه تحمله تكاليف باهظة بسبب التأخر في التسليم.

وحينما يقدم صاحب السفينة هذا الضمان يمكنه أن يتحرر من هذا العائق، و بإمكانه عندئذ أن يغادر الميناء بعد تفريغ البضاعة.

هذا النوع من الضمانات يصبح ساري المفعول من تاريخ إصداره حتى تاريخ الحكم النهائي، تتحدد قيمته من طرف خبير بالنظر إلى الخسائر المحتملة.

يمكن الإشارة إلى أن هذا النوع من الضمانات مستنديه بسبب أن وضعها حيز التنفيذ متوقف على تسليم المستفيد صورة الحكم من المحكمة المختصة.

ضمان الدفع Garantie de payement:

يطلب المصدر في بعض الأحيان من المستورد تأجيل دفع مبلغ الصفقة أو الخدمة لوقت لاحق أو بأقساط منتظمة.

ورغم أن الاعتماد المستندي يعتبر من وسائل الدفع الدولية الأكثر أمانا، إلا أن المصدر يفضل اللجوء إلى وسائل دفع أخري، هذه الوضعية يمكن أن تظهر لأول الأمر غير معقولة، لكن يمكن تبريرها بالنظر إلى مساوئ الاعتماد المستندي منها:

- ارتفاع تكلفته التي تؤدي إلى الحد من الربح الإجمالي.
- خطر بطأ وصول المستندات مما يؤخر عملية الدفع.
- تأخر وصول الإشعار بفتح الاعتماد المستندي، مما يعطل وصول البضاعة.

وعليه يطلب المصدر من المستورد ضمان الدفع لتفادي عجز هذا الأخير عن التسديد، وهذا الضمان يكون بتعهد بنك المستورد بتسديد قيمة الصفقة في تاريخ استحقاقها، في حالة عجز زبونه عن ذلك، و يبقى ساري المفعول إلى غاية التأكد من تسديد مبلغ البضاعة أو الخدمة، أما قيمة ضمان الدفع تغطي مبلغ الصفقة ككل.

ولوضع ضمان الدفع حيز التنفيذ يجب على المصدر تقديم وثائق يبين فيها عجز المستورد عن الدفع، هذا من جهة و من جهة أخري يقدم وثائق أخري تبين أنه

قام بأداء جميع واجباته التعاقدية على أكمل وجه و التي تعهد بها للمستورد، و هذا فإن هـذا النوع هي ضمانات تعاقدية.

رسالة القرض[1] Stand By:

هـذا النـوع كثـير الاسـتعمال في البلـدان الانجلوسكسـونية (البلـدان المتحدثـة باللغـة الانجليزية) و كذلك في بلدان الشرق الأوسط، و تعود نشأتها إلى سنة 1936م.

معنى Stand by هو Les notions d'assistance de réserve et d'apport évoque.

تجمع رسالة القرض « Stand by » ما بين الخصائص المميـزة للضـمانات البنكيـة لأول طلـب و خصائص الاعتماد المستندي، إذ أنها التزام غير رجعي، حيث يقوم البنك بدفع مبلـغ معـين بعـد إظهار مستندات مطابقة للقرض المأخوذ، و الخاضعة للقوانين RUU.

يستعمل هذا النوع من الضمانات من طرف المـدين(المسـتورد)، إذ أنهـا تضـمن خطـر عدم الدفع، و مدة حياة هذه الرسـالة لا تتجـاوز ثلاثـة(3) أشـهر مـن تـاريخ إصـدارها، حيـث تتصف بمزايا متعددة(السهولة و المرونة)، إذ أنه لا يجب أن تقدم المسـتندات المثبتـة للصـفقة إلى البنك للحصول على المبلغ مما يخفض تكلفتها حيث لا توجد أتعاب تدفع للبنك.

و يمكـن لرسـالة القـرض Stand by أن تغـزو التعـاملات بصـفة مسـتمرة و متكـررة في البلـدان المتقدمـة. كـما تتميـز بـه مـن تسـهيلات و سرعـة في التنفيـذ، في حـين يبقـى الاعـتماد المستندي (الكلاسيكي) يستعمل في العمليات الكبيرة للزبائن الغـير معـروفين (جـدد) للعمليـات المقامة مع البلدان ذات أخطار طبيعية كالزلازل أو أخطار سياسية.

[1] Marlin (C) , Delierneux (M). Les garanties bancaires autonomes, Bruylant, Bruxelles. 1992, p : 81.

الضمانات التي تخدم الوسطاء:

قد تتدخل أطراف أخـري في العقـد التجـاري، لكـن تـدخلهم في بعـض الأحيـان ضروري لانجاز الصفقة المتفق عليها مثل: إدارة الجمارك، البنوك، مسؤول السفينة، نقل البضاعة.

1.ضمان القبول المؤقت Garantie d'admission temporaire:

هذا الضمان يستعمل في حالة الاستيراد المؤقـت لآلات أو معـدات يعـاد تصـديرها بعـد مدة لغرض القيام بمعارض دولية على سبيل المثال.

وعموما فإن عملية الاستيراد تخضع لدفع حقوق و رسوم جمركية، و المستفيد مـن هـذا النظام (قبول مؤقت) يستفيد من عدم دفع هذه الحقوق إذا تعهد بإعادة تصديرها عند نهايـة العمل بها.

لهذا تلتزم إدارة الجمارك المسـتورد بتقـديم ضـمان القبـول المؤقـت، ففـي حالـة مـا إذا بيعت هذه المعدات من طرف المستورد، ولم يعد تصديرها فإن على هذا الأخير أن يدفع الرسوم أو الحقوق الجمركية الخاصة بالمواد المسـتوردة. هـذا الضـمان مبلغـه يعـادل قيمـة الحقـوق و الرسوم الجمركية المفروضة، و رسالة هذا الضمان ليست وثيقة بنكية بل هي وثيقة مقدمة من طرف مصلحة الجمارك، و يستعملها البنك لضمان زبائنـه و هـي D 48 و D 18 . مـدة سريـان هذا الضمان وقت دخول المعدات المستوردة و ينتهي بإعادة تصديرها إلى بلدها الأصلي.

2. ضمان غياب سند الشحن Garantie pour connaissement manquant:

في حالة ما إذا تم الاتفاق في إطار عمليـة الاسـتيراد عـلى نقـل البضـاعة بحـرا، فإنـه قـد يحدث في بعض الأحيان أن تصل البضاعة إلى مكانها قبل الوثائق المتعلقة بها.

يبقى هذا الضمان ساري المفعول حتـى تقـديم سـند الشـحن، كـما يتضـمن مبلـغ هـذا الضمان قيمة سلعة مضافا إليها التكاليف الأخرى المحددة من طرف صاحب السفينة (الناقل).

الضمانات خصائصه	ضمان المناقصة	ضمان استرجاع التسبيق	ضمان حسن التنفيذ	ضمان التمسك بالضمان	ضمان القبول المؤقت
موضوعه	التزام بدفع مبلغ مالي للمستورد في حالة ما إذا الشخص الطبيعي المعنوي المختار أو المسؤول لم يستطيع الوفاء بالتزاماته	التزام بإعادة دفع مبلغ التسبيق للمستورد إذا لم ينفذ ما جاء في العقد المبرم	التزام بدفع مبلغ معين في حالة التنفيذ الحسن لبنود العقد(الصفقة) أو أخلال المورد بالتزاماته (حالة نقص مثلا)	التعهد بدفع مبلغ معين للمستورد في حالة ما إذا رأى أن البضاعة أو الخدمة المقدمة يجب لها مدة معينة حتى يقرر ما إذا كانت مطابقة لنصوص العقد أم لا.	التزام بدفع مبلغ مالي للخزينة لإصلاح الخلل الناجم في مداخيل الصادرات و الواردات.
نسبته	1 إلى 5% من مبلغ التسبيق.	100% من مبلغ التسبيق.	5 إلى 15 % من مبلغ العقد.	5 % من مبلغ العقد.	مقدار الرسوم الجمركية في حالة استيراد.
مدة الضمان	منذ الإجابة على العروض المقدمة و اختيارها إلى غاية إمضاء	تدخل حيز العقد إلى غاية الإرسال.	تدخل حيز العقد إلى غاية الاستقبال المؤقت أو النهائي.	منذ الإرسال أو الاستلام المؤقت إلى غاية سنة أو سنتين منذ	منذ دخول البضاعة إلى حدود البلاد إلى غاية خروجها منه.

	الصفقة			هذا التاريخ.	
مزاياها على الآمر	معدوم	استرجاع المبلغ	استرجاع المبلغ	تحصيل مؤقت	الاقتراض للخارج أين تغطية الصرف و خطر عدم التحويل
المستفيد من الضمان	المستورد	المستورد	المستورد	المستورد	البنك المحلي

الجدول رقم(3): الضمانات البنكية و خصائصها.

Source : Vincenzo Bona ,1992,OP-CIT, p : 560.

القوانين التشريعية المتعلقة بالضمانات البنكية الدولية:

إن استعمال الضمانات البنكية ناتج عن ممارسة التجارة الخارجية القائمة على حب الربح، و على المنافسة بين مختلف الأطراف.

و بهدف التوفيق بين المصالح المتناقضة لمختلف الأطراف، و ملء بعض الفراغات التشريعية، بذلت الهيئات الدولية جهودا كبيرة لوضع قوانين تكون مرجعا للأطراف المتعاقدة.

القوانين الدولية:

في إطار مخطط التنظيمات الدولية، نميز بين أعمال غرفة التجارة الدواية و لجنة الأمم المتحدة في القانون التجاري الدولي، هدفها الرئيسي وضع قوانين تشريعية و التي تعتبر إطارا مرجعي قانوني للضمانات.

1. القوانين الموحدة لغرفة التجارة الدولية المتعلقة بالبنكية:

استفادت العديد من المؤسسات من استعمالها لهذه الضمانات، و نظرا لأهميتها أرفقتها في جميع عملياتها التجارية الدولية، و كانت الضمانات المستقلة محل اهتمام الجهات القانونية، حيث أصدرت غرفة التجارة الدولية عدة قوانين مختصة بها منها:

- القوانين الموحدة المتعلقة بالضمانات التعاقدية (قواعد 325) في أوت 1978م.
- القوانين الموحدة المتعلقة بالضمانات لأول طلب لسنة 1991م.

أ/ القوانين المتعلقة بالضمانات التعاقدية[1] :

كلفت غرفة التجارة الدولية لجنة عمل متكونة من (هيئة العمل في التجارة الدولية وتقنيات التطبيق البنكي)، لإعداد قوانين تنظر مسبقا في طلبات الدفع غير مبررة.

وقد اختتمت هذه الأعمال بنشر أولي لقوانين موحدة لغرفة التجارة متعلقة بالضمانات التعاقدية (المادة 325)، هذه الأخيرة تأخذ بعين الاعتبار صفة استقلالية الضمانات، في حين أنها تؤكد أن النصوص تخص فقط الضمانات المستندية، حيث تنص على أن جميع طلبات دفع مبلغ الضمان يجب أن ترفق بقرار قضائي، أي بعد صدور حكم من المحكمة، أو بموافقة كتابية من المصدر الذي قبل دفع مبلغ الضمان للمستورد، إلا أن هذه المادة لم تستطع الرد على انشغالات الأطراف أو التوفيق بينهم.

ب/ القوانين الموحدة المتعلقة بضمانات لأول طلب:

تعتبر المواد 458 لغرفة التجارة الدولية حديثة، حيث وضعت سنة 1991م، وتعرف تحت اسم (RUGD) Relatives aux garanties sur demande Règles et usances.

وهي أكثر توازنا من سابقتها (325)، لكن لتكون سهلة و مقبولة في جميع التعاملات خاصة بالنسبة للمستوردين، يتابع تطبيقها من طرف غرفة التجارة الدولية،

[1] Gilgug (C), Garanties internationales, pensez-y dès la négociation du contrat. Le moci. N°1524, 13/12/2001 p :58

وقد صادق عليها مجلس رؤساء غرفة التجارة الدولية في 1991/11/13م و جددوا مصادقتهم النهائية في 1996/12/03م.

تعكس قوانين هذه المادة (458) التطبيق الدولي للضمانات لأول طلب، كما تحفظ جميع أطراف العقد من الاستعمال الجزافي للضمانات، و تقدم حلا عادلا لمختلف النزاعات بين الأطراف. بالرغم من نشر المادة 458 إلا أن المادة 325 بقيت سارية المفعول، لكن حددت أهدافها بالبحث في الالتزامات الأخرى المستقلة عن العقد الأساسي، و تنظيم العمل بالضمانات لتجنب الدعوات التعسفية.

حددت غرفة التجارة الدولية مجال تطبيق قوانين (RUGD) بمتابعة التزامات الضامن المضاد بدفع مبلغ الضمان، بعد تقديم طلب كتابي من المستفيد أو أي وثيقة أخري محددة مسبقا، و هذا بدون النظر في شروط إثبات عجز الآمر (المصدر) عن القيام بالتزاماته.

تتضمن RUGD الصادرة من غرفة التجارة الدولية 28 مادة، قسمت إلى 06 فروع أساسية:

- مجال تطبيق القوانين.
- الأحكام العامة المتعلقة بطبيعة المتعهد.
- تحديد مسؤوليات و التزامات الضامن و الضامن المضاد.
- دراسة طلبات الدفع ومدة سريان الضمان.
- نصوص متعلقة بانتهاء المدة المحددة في عقد الضمان.
- القانون المطبق و المحاكم المختصة في النزاعات الدولية.

لقد أكدت RUGD على صفة استقلالية الضمانات و الضمانات المضادة، لكن رغم ذلك تلزم المستفيد بتقديم تبرير لطلب الدفع الضمان المقدم من طرفه، إذ "على

المستفيد أن يعرف أن الضمان ليس شيكا على بياض"[1] و لقبض مبلغه يجب عليه تقديم إثبات كتابي عن عجز المصدر تقوم RUGD بتقديم تفصيل عن حياة الضمان، متى يكون ساري المفعول، قابل للتحويل، كيفية تمديد الضمان...

قد تترك غرفة التجارة الدولية، في بعض الأحيان للأطراف حرية الاتفاق على وضع نصوص الضمانات، لكن هذه الوضعية غير ممكنة في بعض الدول، مثلا في الجزائر لأن قوانينها تفرض نماذج عن الضمانات والضمانات المضادة.

" الضمان قبل كل شيء يعتبر قانون الأشخاص، حيث يصاغ في شكل نصوص ليتحول فيما بعد إلى قانون"[2].

في حالة حدوث نزاعات بين الأطراف، يطرح هنا مشكل القانون الواجب تطبيقه لعدم وجود التزام تعاقدي، الحل المطروح من طرف RUGD هو ترك صلاحية النظر في النزاع القائم إلى محكمة بلد الضامن أو الضامن المضاد(المادة 285 من RUGD).

2. اتفاقيات لجنة الأمم المتحدة المتعلقة بالقانون الدولي حول الضمانات المستقلة و رسالة القرض Stand by:

قامت هذه اللجنة وعلى غرار غرفة التجارة الدواية بوضع تنظيمية للضمانات لأول طلب ورسالة القرضStand by، و قد صادقت الجمعية العامة للأمم المتحدة وبدأ العمل بها بعد 1995/12/11م هدفها تأسيس مجموعة تعليمات لتطبيق القوانين المتعلقة بالضمانات المستقلة ورسائل القرض، مما نتج عنه تدعيم قوانين غرفة التجارة الدولية.

قامت هذه الاتفاقية بتطبيق الحلول المعلنة من طرف RUGD حول النزاعات الموجودة بين أطراف العقد، كما تناولت مسألتين لم تردا في نصوص RUGD و هما:

---

[1] Ibid. p : 61.

[2] Ibid. p :. 38 .

- طلبات الدفع التعسفي و المفرط للضمان.

- كيفية اللجوء إلى القضاء في حالة الطلب التعسفي للضمان.

يجب الإشارة إلى أن ضمانات رسالة القرض تهتم بالعلاقة بين بنك الضامن المضاد والمصدر بينما الضمانات المستقلة تهتم بالعلاقة بين بنك الضامن والمستورد.

يمكن تلخيص نصوص هذه الاتفاقية في:

أ/ مجال تطبيقها و استقلالية التعهد:

يجب تقديم تعهد مستقل عن العقد الأساسي متعلق بالضمانات المستقلة أو رسالة القرض (Crédit Stand by)، وهذان الأخيران مستقلان عن التعهدات الأخرى، و لا تخضع لأي شرط لم يذكر في الصفقة.

ب/ مستندات التعهد:

تنظم الاتفاقية التعهدات التي لها صفة المستندات، هذا يعني أن واجبات الضامن (عندما يحضر إليه المستفيد طلب دفع الضمان) تتحدد في فحص طلب الدفع و مطابقة المستندات مع نصوص و شروط ضمانات لأول طلب.

ج/ تغيير التعهد:

تأخذ هذه الاتفاقية بعين الاعتبار إمكانية تغيير التعهد، لكن هذا لا يتم إلا بعد موافقة المستفيد.

د/ انقضاء حق طلب الدفع:

بموجب الاتفاقية، فإن وقائع انقضاء حق طلب الدفع هي:

- تصريح المستفيد بتحرير الضمان من واجباته.
- إلغاء التعهد المتفق عليه مع الضمان.
- الدفع الكلي للمبلغ المذكور في التعهد.

ه/ مدة سريان التعهد:

انقضاء مدة التعهد ممكن أن تكون:

- مدة محددة مسبقا.
- آخر يوم من تاريخ إنهاء العقد.
- إذا لم تكن الحالات المشار إليها أعلاه، فإن تاريخ استحقاقها يمدد إلى 6 سنوات ابتداء من تاريخ إصدار التعهد.

و/ طلب الدفع المقدم من طرف المستفيد:

بموجب حق المستفيد في تقديم طلب دفع مبلغ الضمان، يجب أن يقدم طلب كتابي مرفقا بجميع المستندات اللازمة و هذا طبقا للشروط المتعلقة بالتعهد في عقد الضمان.

ينتظر الضامن مدة سبعة (7) أيام كحد أقصى لأخذ قرار دفع مبلغ الضمان من عدمه.

ن/ الطلبات المفرطة و المسرفة لطلب الضمان:

تكون طلبات دفع الضمان مفرطة، عندما تكون غير مبررة، خصوصا عندما يقدم المصدر بجميع واجباته اتجاه المستورد.

ي/ الإجراءات القانونية المؤقتة:

يمنح هذه الاتفاقية للمصدر إمكانية اللجوء إلى إجراءات قضائية لإيقاف عملية دفع الضمان، إلا أن هذه الإجراءات تهدد مبدأ استقلالية الضمانات البنكية، القائم على الدفع بمجرد طلبها من المستفيد (المصدر).

في حين أن هذه الاتفاقية قد ساهمت في حل مسائل كانت لوقت قريب بدون حلول.

لا يخلو أي عمل تجاري من المخاطر، خاصة إذا كان المتعاملون من دول مختلفة، و هذا في عمليتي التصدير و الاستيراد، أين يجهل كلا الطرفان للظروف المحيطة بالآخر رغم الدراسات القائمة على ذلك، و لهذا فالحذر مطلوب في مثل هذه التعاملات.

و لهذا فالتعامل بالضمانات البنكية مهم جدا في هذا المجال، فالضمان يغطي خطر مستقبلي محتمل الحدوث و هو عدم قدرة المصدر على تنفيذ التزاماته التعاقدية

اتجاه المستورد أو العكس، إذ يعتبر وسيلة ضرورية في العمليات الدولية، و ينقسم بدوره إلى الضمانات التي تخدم المستورد منها ضمان المناقصة، ضمان حسن التنفيذ....إلخ.

و الضمانات التي تخدم المصدر منها ضمان الدفع، رسالة القرض...إلخ، و الضمانات التي تخدم الأطراف الأخرى. وحتى يسهل التعامل بهذه الضمانات قامت هيئات دولية و محلية بسن قوانين تنظمها و تحكمها و هذا لتجنب حدوث نزاعات بين الأطراف.

الفصل السابع

دراسة تطبيقية لضمان المناقصة و ضمان حسن التنفيذ و النزاع فيها

نبذة تاريخية و الهياكل التنظيمية للبنك الوطني الجزائري

يحتل البنك الوطني الجزائري (BNA) مكانة معتبرة في الجهاز المصرفي الجزائـري لمـا لـه من وظائف و خدمات و أنشطة متنوعة، لـذلك خصـص هـذا المبحـث لدراسـة البنـك الـوطني الجزائري بصفة عامة و وكالة تبسة على الخصوص التي هي مكان التربص، و قد تـم التطـرق في هذا المبحث إلى المطالب التالية:

- نشأة البنك الوطني الجزائري و وظائفه.
- التعريف بوكالة البنك الوطني الجزائري رقم(491) تبسة.
- الهيكل التنظيمي لوكالة BNA رقم (491) تبسة.
- موارد استخدامات الوكالة.

نشأة البنك الوطني الجزائري و وظائفه

لإعطاء نظرة عامـة حـول البنـك الـوطني الجزائـري (BNA) يـتم التعـرض إلى العنـاصر التالية:

- نشأة البنك الوطني الجزائري (BNA).
- وظائفه.
- أهدافه.

1- نشأة البنك الوطني الجزائري (BNA)

تأســس البنــك الــوطني الجزائــري بمـوجــب الأمــر178/66 المـؤرخ في 13 جـوان 1966 و هو أول بنك تجاري في الجزائر المسـتقلة، كـان يـؤدي وظيفتـه كبنـك فلاحـي كدعم للتحول الاشتراكي في القطاع الزراعي من جهـة، و كبنـك تجـاري يتلقـى الودائـع

و يمنح القروض من جهة أخري و بعد إعادة هيكلة القطاع المصرفي الجزائري أوكلت مهمة تمويل القطاع الفلاحي إلى بنك الفلاحة والتنمية الريفية (BADR) ابتداء من سنة 1982.

وللإشارة فأنه تم تأميم البنوك الأجنبية و إدماج كل منها ضمن البنك الوطني الجزائري هذه البنوك هي:

- القرض العقاري الجزائري والتونسي تم إدماجه في 01 جويلية 1966.
- القرض الصناعي و التجاري تم إدماجه في 01 جويلية 1976.
- البنك الوطني للتجارة و الصناعة الإفريقية في 02 جويلية 1968.
- البنك الباريسي و الهولندي في ماي 1968.
- بنك الخصم بمعسكر في جوان 1968.

يتواجد البنك الوطني الجزائري بالجزائر العاصمة 8 شارع أرنيستو شيقيفارة برأس مال قدره 4200000000 مسجل بالسجل التجاري بالجزائر و لمدة 99 سنة، و له عدد من الوكالات عبر التراب الوطني.[1]

2- وظائف البنك الوطني الجزائري:

للبنك الوطني الجزائري نفس وظائف البنوك التجارية الأخرى إلا أنه يسعى دائما للتخصيص و التفوق و من أهم هذه الوظائف ما يلي:

- تقديم خدمات مالية للأفراد و المؤسسات.
- تحصيل الودائع البنكية الخاصة بالصرف و القرض في إطار التشريع البنكي القائم و القواعد الخاصة به.
- القيام بمختلف العمليات البنكية سواء نقدا أو عن طريق الاعتمادات و التحويلات...
- إيجار الصناديق الحديدية بمقابل.

---

[1]. وثائق داخلية للبنك الوطني الجزائري.

- منح القروض الطويلة و المتوسطة و القصيرة الأجل.
- تمويل التجارة الخارجية.
- خصم الأوراق التجارية و المالية.
- تقديم خدمات الوساطة في عمليات الشراء و البيع و الاكتتاب في السندات العامة و الأسهم.
- تسليم و تحويل القيم المنقولة أو رهنها.
- معالجة كل عمليات التبادل على الحساب أو لأجل، و كل أنواع القروض، الرهن الحيازي و تحويلات العملة الأجنبية. [1]

3- أهداف البنك الوطني الجزائري:

للبنك الوطني الجزائري جملة من الأهداف أهمها ما يلي:

- محاولة التوسع بفتح المزيد من الوكالات في كل الولايات الوطنية.
- إدخال تقنيات و وسائل حديثة، لمواكبة التقدم التكنولوجي، في ظل الإصلاحات النقدية.
- ترقية العمليات المصرفية المختلفة، كمنح القروض و جذب الودائع...إلخ.
- احتلال مكانة إستراتيجية ضمن الجهاز المصرفي.
- لعب دور فعال في إحداث التنمية الاقتصادية[2].

التعريف بوكالة البنك الوطني الجزائري رقم (491) تبسة.

تم تخصيص هذا المطلب لتقديم المؤسسة محل التربص وكالة تبسة (BNA 491) في العناصر التالية:

- نشأة الوكالة.

---

[1]. وثائق داخلية للبنك الوطني الجزائري.

[2]. وثائق داخلية للبنك الوطني الجزائري.

- الوظائف.

- الأهداف.

1. نشأة وكالة BNA تبسة:

وكالة BNA تبسة هي الممثلة الأولى للبنك الوطني الجزائري على مستوى ولاية تبسة، تم إنشاءها

في أفريل 1985، أضيف إليها مؤخرا فرع في إطار توسيع نشاطاتها و تخفيف الإكتضاض.

للوكالة علاقة مباشرة مع العملاء و هي مسيرة من طرف المدير و نائب المدير و يسهر على خدمة الزبائن بالوكالة العديد من الموظفين موزعين على جميع الأقسام و المصالح المتواجدة بها. تعمل وكالة تبسة رقم 491 على تقديم خدماتها و المتمثلة أساسا في تحصيل الودائع و منح القروض بأنواعها المختلفة (قصيرة، متوسطة، طويلة). و لقد وضع الهيكل التنظيمي، لهذه الوكالة في 15 جانفي 1966، بهدف توحيد جهود الوكالة أكثر و من أجل تحسين نوعية الخدمات المقدمة. كما أن للوكالة تعامل مع البورصة بوساطة مديرية المالية و المحاسبية (DFT) الجهوية و التي مقرها بعنابة.

2. وظائف وكالة BNA تبسة:

تقوم وكالة تبسة بنفس المهام التي يقوم بها البنك الوطني الجزائري الأم، و تعالج برامجها المسطرة في إطار قانوني، وفقا للتشريعات البنكية السائدة، و يمكن تلخيص أهم وظائف الوكالة في ما يلي:

- فتح حسابات للأشخاص الطبيعيين و المعنويين.
- منح القروض بمختلف أشكالها و لمختلف أغراضها.

إضافة إلى لتقديمها لبعض خدمات الوساطة في عمليات الشراء و البيع والاكتتاب في السندات والأسهم لصالح العملاء و صغار المستثمرين المتعاملين مع الوكالة.

3. أهداف وكالة BNA تبسة:

يمكن تلخيص أهم هذه الأهداف في النقاط التالية:

- زيادة موارد الوكالة خاصة عن طريق زيادة حجم الودائع.
- تقديم أحدث الخدمات المصرفية، و تلبية احتياجات الزبائن لغرض تحقيق الربح.
- مواكبة الإصلاحات النقدية و البنكية المستجدة.
- المساهمة في التنمية الاقتصادية، و تحقيق سوق أفضل.

الهيكل التنظيمي لوكالة BNA رقم (491) تبسة

تظم الوكالة مصالح و أقسام مختلفة لها مهام موزعة حسب المستويات لذا من الجدير التطرق إلى العنصرين التاليين:

- الهيكل التنظيمي للوكالة.
- وظائف بعض مصالح الوكالة.

وظائف بعض مصالح الوكالة:

من أجل تحقيق الوكالة للأهداف التي أنشأت لأجلها، تقوم بأداء وظائفها بمختلف الأقسام و المصالح بشكل منسق و متجانس، و من أهم هذه الأقسام و المصالح:

مصلحة الإدارة: تتكون هذه المصلحة من:

المدير: هو المسير الأول للوكالة و المسؤول الرئيسي عنها و من مهامه ما يلي:

- التنسيق و المتابعة و الرقابة على كل أنشطة الوكالة.
- السهر على تطبيق القواعد الداخلية للوكالة وفقا لقانونها الخاص.
- العمل على تقديم خدمات في مستوى جودة عالية مع الدقة في المواعيد و احترام الآجال في تطبيق العمليات.

- عقد لقاءات رسمية و عادية مع المجلس الإداري للوكالة و مختلف الزبائن.
- اتخاذ القرارات في حدود السلطة المخولة له و التوقيع على مختلف الوثائق.

نائب المدير: يعوض المدير في حالة غيابه و يمثل المسؤول الثاني في الوكالة(المدير المساعد) من مهامه ما يلي:

- أداء بعض مهام المدير عند غيابه.
- الإشراف على عملية تكوين الموظفين.
- ضمان السير الحسن لمختلف العمليات بين المصالح و العمل على متابعة و تسوية النقائص.
- الإشراف على عمليات المصالح و الأقسام الخاضعة تحت سلطته.

الأمانة العامة: تمثلها بصفة أساسية السكرتيرة و التي تسند لها المهام التالية:

- ضمان السير المحكم للبريد الصادر و الوارد من و إلى الوكالة (تسجيله، استقباله، إرساله و ترتيبه).
- إدارة المواعيد الرسمية لمدير الوكالة (زيارات، اجتماعات).
- تأمين المكالمات الهاتفية لمدير الوكالة و مختلف الاتصالات بين الأقسام من و إلى خارج الوكالة.

مصلحة التعهدات و القروض: تقوم هذه المصلحة بعدة عمليات منها:

- منح القروض و فتح و إغلاق الحسابات.
- دراسة المنازعات القضائية.
- تلقي الاعتراضات و تسوية حسابات الورثة.
- القيام ببعض العمليات المتعلقة بالأوراق المالية و دفع أرباح الأسهم.

مصلحة عمليات الصندوق: تقوم هذه المصلحة العمليات التالية:

- استقبال الزبائن و القيام بعمليات السحب و الدفع.

- القيام بعمليات الإيداع و التحويل من حساب إلى آخر داخل الوكالة.
- تسيير الحسابات الجارية البريدية و تسيير الخزينة.
- متابعة حسابات الزبائن و معالجة عملية تسلم الشيكات منهم.
- الفحص الدوري للموجودات و دراسة الأخطاء و النقصان فيها و معالجتها.
- رقابة الأموال و سوق الأرصدة.

4.2. مصلحة التجارة الخارجية: تتمثل مهامها فيما يلي:

- العمليات المتعلقة بالتجارة الخارجية.
- تحصيل الاعتمادات المستندية للأرصدة.
- دراسة و تسيير العقود المبرمة.

كيفية تسيير الضمانات

لحالة مؤسسة جزائرية مع متعامل أجنبي

ضمان المناقصة

تم الإعلان عن مناقصة دولية من طرف المؤسسة الجزائرية M/S EURL RINOU Import Export بغرض البحث عن مورد لتجهيزات مكتب، و بعد مدة تسلمت هذه المؤسسة عروضا مختلفة من بينها عرض قدمته شركة Multi home furniture الإماراتية كما قامت هذه الأخيرة بتقديم ضمان المناقصة garantie de soumission لصالح المؤسسة الجزائرية عن طريق البنك المحلي BNA .

و فيما يلي ملخص لنص الضمان:

- مانح الأمر (المصدر) شركة Multi home furniture الإماراتية.
- البنك المصدر (الضامن المضاد) بنك الإمارات.
- المستفيد (المستورد) M/S EURL RINOU Import Export. .
- بنك المستورد (الضامن) البنك الوطني الجزائري BNA .
- موضوع الصفقة: استيراد تجهيزات مكتب.
- نسبة الضمان: 2% من قيمة العرض المقدم.
- مدة الضمان: 2006/05/19 إلى 2006/11/19 أي إلى غاية إبرام العقد التجاري بين الطرفين.
- العمولات: يتقاضى البنك الوطني الجزائري عمولات من طرف الشركة الإماراتية Multi home furniture كل ثلاثي انطلاقا من تاريخ إصدار الضمان إلى غاية تاريخ انتهاء مدته.

الثلاثي الأول:2006/05/19 إلى 2006/08/19.

- عمولة التسيير.

دفعت المؤسسة الإماراتية Multi home furniture إلى البنك الوطني الجزائري عمولة التسيير دفعة واحدة للثلاثي الأول قيمتها USD 50 .

- عمولة الالتزام

تدفع لكل ثلاثي غير مقسم (لا يمكن تجزئتها) ابتداء من تاريخ إصدار الضمان إلى غاية نهاية مدة صلاحيته، و عليه عمولة الالتزام تتكون كالتالي:

عمولة الالتزام = مبلغ الضمان 0.25 x

= 2500 0.25 x

= USD 625

يمكن تلخيص إجمالي العملات المستحقة الدفع من الشركة الإماراتية Multi home furniture كما يلي:

المدة من 2006/05/19 إلى 2006/08/19 .

	شروط للثلاثي الواحد مبلغ لا يقل عن 3500 دج
مرجع تاريخ إصدار الضمان 2006/05/19	العمولات تحسب لثلاثي غير مقسوم بنسبة 0.25 و كذلك مصاريف أخري.
المستفيد: المؤسسة الجزائرية M/S EURL RINOU Import Export. يدفع من الحساب الجاري لـ: Multi home furniture مبلغ الضمان: USD 2500	- عمولة الالتزام: USD 625 . - عمولة التسيير: USD 50 . - الطابع البريدي: USD 2.32 . - مصاريف التيلكس: USD 1.25. المجموع: USD 678.57.

الجدول رقم (04): جدول العمولات المستحقة للثلاثي الأول – حالة ضمان المناقصة

ملاحظة: يقدر مجموع المبلغ الواجب دفعه من طرف الشركة الإماراتية Multi home furniture 678.57 USD .

الثلاثي الثاني: 2006/08/20 إلى 2006/11/19.

- عمولة التسيير = 0 ، و هذا لأن المصدر الإماراتي قام بـدفع مبلغهـا دفعـة واحـدة في الثلاثي الأول.
- عمولة الالتزام: تحسب بنفس الكيفية التي حسبت بها في الثلاثي الأول: 2500 USD x 0.25 = 625 .

مرجع تاريخ إصدار الضمان 2006/05/19	شروط للثلاثي الواحد مبلغ لا يقل عن 3500 دج العمولات تحسب لثلاثي غير مقسوم بنسبة 0.25 و كذلك مصاريف أخري.
M/S المستفيد: المؤسسة الجزائرية EURL RINOU Import Export. يدفع من الحساب الجاري لـ: Multi home furniture مبلغ الضمان: USD 2500	- عمولة الالتزام: USD 625 . - عمولة التسيير: USD 0 . - الطابع البريدي: USD 2.25 . - مصاريف التيلكس: USD 0.13. المجموع: USD 627.38 .

الجدول رقم (05): جدول العمولات المستحقة للثلاثي الثاني – حالة ضمان المناقصة

ملاحظة: المبلغ الإجمالي الواجب الدفع إلى البنك الـوطني الجزائـري مـن طـرف الشركـة الإماراتية Multi home furniture هو:

الثلاثي الأول: 2006/05/19 إلى 2006/08/19 = USD 678.57.

الثلاثي الثاني: 2006/08/20 إلى 2006/11/19 = USD 627.38 .

ومنه المبلغ الإجمالي هو : USD 1305.95 .

طريقة الدفع:

تم الاتفاق بين المصدر و المستورد على أن الدفع يتم بموجب اعـتماد مسـتندي مؤكـد و غير قابل للإلغاء.

- نوع البيع: FOB = قيمة البضاعة + مصاريف النقل إلى مطار الشحن + مصاريف الشحن على ظهر الطائرة.

- المستفيد: المؤسسة الإماراتية Multi home furniture .

- بنك المستفيد: بنك الإمارات Emirates Bank.

الآمر (المستورد): البنك الوطني الجزائري BNA.

مبلغ الصفقة: USD 66001.

حيث يشمل مبلغ الاعتماد المستندي قيمة الصفقة ككل.

مصاريف فتح الاعتماد المستندي تتحملها المؤسسة الجزائرية:

- عمولة ثلاثية 6.25 %

- 66001 USD x 0.625 = 41250.625.

- التكاليف الثابتة = 300 USD.

- مصاريف السويفت و التيلكس = 100 USD.

- الرسم على القيمة المضافة 17% :

(41250.625 + 300 + 100) USD 7080.60 = 0.17 x

ومنه مجموع مصاريف الاعتماد المستندي تقدر بـ: 48731.225 USD، و يكـون قابـل للدفع عند الطلب مقابل تقديم المستندات التالية:

- 5 نسخ من الفاتورة التجارية.
- نسخة من وثيقة الشحن الجوي LTA محررة باسم المؤسسة الجزائرية.

- نسخة من شهادة المنشأ.

كما أن هناك شروط أخري متفق عليها في إطار عملية الدفع بالاعتماد المستندي، و تتمثل فيما يلي:

- التكاليف و العمولات البنكية في الخارج يتحملها المصدر.
- التكاليف و العمولات البنكية في الجزائر يتحملها المستورد.
- التسديد غير مسموح به بدون موافقة المؤسسة الجزائرية.

تحقيق الاعتماد المستندي: بمجرد إشعار المصدر الإماراتي بفتح الاعتماد لصالحه، شرع في تنفيذ الصفقة موضوع العقد، و بعد انتهاءه قام بإرسالها بعدما تحصل على كل الوثائق اللازمة و المتعلقة بالاعتماد المستندي.

بعد تأكد البنك الإماراتي من مطابقة الوثائق المرسلة للشروط الموضوعة في الاعتماد المستندي قام بتسديد مبلغه، ثم استرجع قيمة ما دفع إلى زبونه من بنك خلال بنك المستورد.

ضمان حسن التنفيذ:

بعد الإطلاع على الاتفاقية التي تمت بين المؤسسة الجزائرية و الشركة الاسبانية حيث تمثلت هذه الاتفاقية في عملية استيراد تجهيزات الإنتاج، إذ قامت المؤسسة الجزائرية بطلب الضمان من البنك الوطني الجزائري BNA (ضمان التنفيذ الجيد).

قامت الشركة الاسبانية بإرسال الضمان المضاد إلى بنك المستورد عن طريق بنكها، تضمن له تسديد قيمة معينة في حالة عدم تنفيذ المصدر لالتزاماته التعاقدية المتعلقة بنوعية البضاعة و الخدمات.

بعد أن تلقى البنك الوطني الجزائري BNAعقد الضمان المضاد تحت رقم:CD513210PCC، قام بدراسة محتواه، حيث تأكد من قدرات المصدر و بنكه، بعدها أصدر ضمان التنفيذ الجيد لصالح المؤسسة الجزائرية، إذ يمثل 5 % من مبلغ العقد، و هذا لتغطية حالة عجز المصدر عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، و هذا الضمان ساري المفعول إلى غاية رفع اليد النهائي (شهر بعد تاريخ استلام الآلات).

- الأطراف المتدخلة:

- مانح الأمر: الشركة الاسبانيةPROSIDER .
- المستفيد: المؤسسة الجزائرية FERPHOS .
- الضامن: البنك الوطني الجزائري BNA.
- الضامن المضاد: البنك الاسباني: BANCO BILBAO VIZCAYA.

- نص عقد الضمان:
- من حق المستورد طلب تمديد مدة الضمان.
- عدم وضع الضمان المباشر لصالح المؤسسة الجزائرية إن لم يستقبل البنك الوطني الجزائري BNA تعليمات من البنك الأجنبي، تتمثل فيما يلي:
- تحويل البنك الأجنبي طلب إصدار ضمان مفصل، و هذا بإعادة تسجيل كل عناصر العقد و عناصر الأطراف المعنية.
- يعمل الضمان عن طريق تحويل تلكس.
- يقوم بنك الضامن بمراقبة تطابق التوقيعات للتأكد أن إصدار الأوامر تم بطريقة جيدة من طرف البنك الأجنبي.
- مدة الضمان: من 2004/02/28 إلى 2004/07/21.

طلب تمديد الضمان من طرف المؤسسة الجزائرية لمدة ستة أشهر إضافة إلى مدة الضمان أي إلى غاية2005/03/21.

قام البنك الوطني الجزائري BNA بإرسال سويفت للتأكد أن إصدار الأوامر تم بطريقة جيدة من طرف البنك الأجنبي.

- مدة الضمان: من 2004/02/28 إلى 2004/07/21.

طلب تمديد الضمان من طرف المؤسسة الجزائرية لمدة ستة أشهر إضافة إلى مدة الضمان أي إلى غاية 2005/03/21.

قام البنك الوطني الجزائري BNA بإرسال سويفت إلى البنك الاسباني:

BANCO BILBAO VIZCAYA لإعلامه بطلب المؤسسة الجزائرية بعدها وافقت الشركة الاسبانية على طلب الطرف الجزائري من خلال إرسال سويفت تعلمه فيه بذلك.

- العمولات:
- الثلاثي الأول: 2004/02/28 إلى 2004/05/30.

	شروط للثلاثي الواحد مبلغ لا يقل عن 3500 دج
مرجع تاريخ إصدار الضمان 2004/02/28	العمولات تحسب لثلاثي غير مقسوم بنسبة 0.25 و كذلك مصاريف أخري.
المستفيد:المؤسسة الجزائرية FERPHOS يدفع من الحساب الجاري لـ: PROSIDER مبلغ الضمان: USD 2500	- عمولة الالتزام: USD 625 . - عمولة التسيير: USD 50 . - الطابع البريدي: USD 2.32 . - مصاريف التيلكس: USD 1.25. المجموع: USD 678.57.

الجدول رقم (06): جدول العمولات المستحقة للثلاثي الأول – حالة ضمان حسن التنفيذ

- الثلاثي الثاني: 2004/05/30 إلى 2004/08/31

	شروط للثلاثي الواحد مبلغ لا يقل عن 3500 دج
مرجع تاريخ إصدار الضمان 2004/02/28	العمولات تحسب لثلاثي غير مقسوم بنسبة 0.25 و كذلك مصاريف أخري.
المستفيد: المؤسسة الجزائرية FERPHOS يدفع من الحساب الجاري لـ: PROSIDER	- عمولة الالتزام: USD 625 . - عمولة التسيير: USD 50 .

مبلغ الضمان: USD 2500	- الطابع البريدي: USD 2.32 . - مصاريف التيلكس: USD 1.25. المجموع: USD 678.57.

الجدول رقم (07): جدول العمولات المستحقة للثلاثي الثاني – حالة ضمان حسن التنفيذ

عند انتهاء مدة الضمان أي في: 2005/03/21، وصل سويفت من البنك الاسباني BANCO BILBAO VIZCAYA إلى البنك الوطني الجزائري BNA تطلب فيه رفع اليد النهائي عن ضمان حسن التنفيذ بطلب من المصدر. بعد ذلك تم تحويل الطلب إلى المستورد، و الذي أرسل رفع اليد النهائي عن هذا الضمان إلى بنكه.

في 2005/03/22 تم إرسال بيان رفع اليد النهائي عن ضمان حسن التنفيذ إلى البنك الاسباني، و ذلك بعد دفع هذا الأخير جميع العمولات المستحقة عليه.

ملاحظة: في إطار الصادرات تستعمل نفس الضمانات و بنفس طريقة التسيير مع بعض التغييرات منها:

- الوثائق اللازمة:
- طلب إصدار ضمان حسب الشكل المطلوب.
- الاتفاق على الالتزام (العقد) محرر من طرف وكالة إيداع الزبون الجزائري لمبلغ الضمان.
- نسخة من دفتر الأعباء و العقد.

بالإضافة للعمولات المقدمة للبنك الوطني الجزائري BNA، فالمصدر على عاتقه عمولات تدفع إلى الضامن الأجنبي (التزام غير مباشر).

دراسة حالة متعلقة بالنزاع:

تم القيام في هذه الدراسة بمعالجة صفقة تجارية تتضمن ضمان بنكي، و قد تخللت هذه العملية مجموعة من النزاعات بين أطراف العقد حول الضمان.

والغرض من هذا العمل إظهار بعض مشاكل الضمانات البنكية التـي يمكـن أن تصـادف أطراف عقد الضمان، و بهذا قد تعرقل السير الحسن للعملية ككـل، إضـافة إلى محاولـة معرفـة مدى تطبيق مبادئ الضمانات البنكية في التعاملات التجارية الدولية.

تمت هذه العملية بين مؤسسة جزائريـة SOMIFER ALGERIE، حيـث قامـت هـذه الأخيرة بالإعلان عن مناقصة دولية حول توريد معـدات إنتـاج بتـاريخ2006/03/27 وقـد حـدد تاريخ فتح العروض خمسة (05) أشهر بعد الإعلان عنها، و قد تلقت هـذه المؤسسـة مجموعـة من العروض الدولية من بينها عرض قدمته مؤسسة ألمانية مختصة في بيع معدات الإنتاج و قـد أرفقت عرضها بضمان المناقصة الصادر من طرف بنكهـا الألمـاني Deutsche Bank AG لصـالح المؤسسة الجزائرية SOMIFER ALGERIE ، و قد نص عقد ضمان المناقصة على ما يلي:

- مانح الأمر (المصدر):المؤسسة الألمانية Ursulla Beck Export Collection.
- المستفيد (المستورد): المؤسسة الجزائرية SOMIFER ALGERIE
- بنك الضامن: البنك الوطني الجزائري BNA.
- موضوع الضمان: استيراد معدات إنتاج.
- نسبة الضمان: 2% من مبلغ العرض المقدم من طرف المؤسسة الألمانية.
- مبلغ الضمان:USD2819 .
- مدة الضمان: ابتداء من تاريخ فتح العروض و يبقى ساري المفعول إلى غاية ستة (06) أشهر بعد هذا التاريخ أي من2006/03/27 إلى2006/06/28.

وبعد فتح الأظرفة في 2006/03/27 اتضح أن المناقصة قد رست عـلى المؤسسـة الألمانيـة Ursulla Beck Export Collection ، وهذا بعد إن اسـتوفت جميـع الشروط الموضـوعة مـن طرف المؤسسة الجزائرية.

بعدها تم إبرام العقد التجاري المتعلق بالصـفقة والتـي حـدد مبلغهـا بـ:USD20.410 كما تم الاتفاق على ضمان حسن التنفيذ، و قد نص هذا الأخير على ما يلي:

- المستفيد (المستورد): المؤسسة الجزائرية SOMIFER ALGERIE
- مانح الأمر (المصدر): المؤسسة الألمانية Ursulla Beck Export Collection.
- البنك الضامن: البنك الوطني الجزائري BNA.
- البنك الضامن المضاد: البنك الألماني Deutsche Bank AG
- موضوع الضمان: استيراد معدات إنتاج.
- نسبة الضمان: 5% من مبلغ العقد التجاري.
- مبلغ الضمان:USD 2819.
- مدة الضمان: من2006/03/27 إلى2006/06/28.

2006/05/24 أرسل المستورد الجزائري تلكس إلى المصدر الإماراتي يطالبه فيه بتمديد أجل الضمان إلى غاية 2006/12/28 عوض 2006/06/28 إلا أن طلبه لم يحظ بالقبول من طرف المتعامل الأجنبي. فاتصل المستورد الجزائري ببنكه و طلب منه التدخل لتمديد مدة ضمان المعني، و عليه قام البنك الوطني الجزائري BNA بإرسال تلكس إلى البنك الألماني يعلمه فيه أن زبونه (المستورد) قد طلب من المصدر تمديد مدة الضمان، وأنه على البنك الألماني Deutsche Bank AG الإلحاح على المصدر لقبول هذا الطلب.

لكن البنك الألماني أرسل فاكس إلى البنك الوطني الجزائري BNA يشرح له فيه أنه لا يمكن التدخل في قرارات عميله، لأن صلاحياته لا تسمح بذلك.

في2006/04/15 تم الاستلام الجزئي لمعدات الإنتاج و التي قدرت قيمتها بـ: USD10.205، أي بنسبة 50 % من القيمة الإجمالية للصفقة، و عليه قامت المؤسسة الجزائرية بإرسال محضر رسمي للمصدر الألماني تعلمه فيه بتخفيض مبلغ الضمان، و رفع اليد الجزئي المقدر بـ: 50 % من المبلغ الإجمالي للضمان، و أن رصيده المتبقي قدر بـ:USD1408.5، و يبقى ساري المفعول إلى غاية الاستلام النهائي للمعدات،

كما قام البنك الوطني الجزائري BNA بنفس العملية مع البنك الألماني Deutsche Bank AG.

وفي 2006/08/01 طلبت المؤسسة الجزائرية من البنك الوطني الجزائري BNA، دفع مبلغ الضمان المقدر بـ: USD 1408.5 و المتعلق بالتجهيزات المستلمة، بحجة أن جزء من هذه الأخيرة ليس مطابقا للمواصفات المطلوبة، إذ بها عطب لم يظهر إلا بعد تركيب المعدات وبالتالي فإن المؤسسة الألمانية لم تف بالتزاماتها المنصوص عليها مسبقا في نص العقد.

وقبل أن يدفع البنك الوطني الجزائري BNA مبلغ الضمان، أرسل سويفت إلى البنك الألماني Deutsche Bank AG يعلمه فيه بأن المستورد الجزائري طالبه بمبلغ الضمان للحجة المذكورة سابقا.

وعلى هذا فإن البنك الألماني Deutsche Bank AG ملزم بدفع مبلغ الضمان المضاد، و أنه ليس أمامه إلا القيام بإجراءات الدفع، لكن المصدر رفض هذا الطلب، ورفع تظلما إلى القضاء الألماني أين تحصل على حكم بمنع الدفع.

وفي 2006/09/11 عاود البنك الوطني الجزائري BNA إرسال سويفت للبنك الألماني Deutsche Bank AG لتجديد المطالبة بقيمة الضمان المضاد، فرد هذا الأخير أنه لا يمكنه الدفع، لأن الآمر استفاد من حكم قضائي بمنع عملية الدفع و أنه لا يجوز له مخالفة هذا الحكم.

وفور تلقي البنك الوطني الجزائري BNA هذا الرد من طرف البنك الأجنبي أعلمت المستفيد الجزائري بأنها لا تستطيع دفع مبلغ الضمان ما لم تحصل على مبلغ الضمان المضاد. و قد كان من المتفق عليه إبرام صفقة تجارية مع نفس المصدر، موضوعها توريد معدات إنتاج، إلا أن المؤسسة الجزائرية تراجعت عن الاتفاق، و أصرت على عدم المصادقة عليه.

هذه الأسباب و غيرها، دفعت كل من المستورد و المصدر إلى البحث عن الحل الودي للنزاع القائم، فاقترحت المؤسسة الألمانية على المتعامل الجزائري إرجاع عدد من الكمبيالات المتعلقة بمبلغ الصفقة و التي لم تسدد قيمتها بعد.

و بالفعل وافقت المؤسسة الجزائرية على اقتراح الجانب الألماني، عندها أرسلت له محضر قضائي تعلمه فيه بأنها قد تراجعت عن إجراءات طلب دفع مبلغ الضمان.

وفي 2006/10/01 أرسل البنك الألماني تلكس إلى البنك الوطني الجزائري لإعلامه بأن المصدر اتصل بالمستفيد و طلب منه تخفيض مبلغ الضمان المتبقي، و عليه يجب على البنك الوطني الجزائري القيام بالإجراءات اللازمة لذلك.

إلا أن هذا الأخير رد عليه بأنه لم يستلم أمرا من زبونه (المستفيد) لتخفيض مبلغ الضمان المتبقي، و على هذا لا يمكن له تخفيض مبلغ الضمان المضاد.

بتاريخ 2006/10/21 تم استلام معدات الإنتاج المتبقية و عليه أرسل البنك الألماني سويفت إلى البنك الوطني الجزائري مطالبا فيه رفع اليد عن ضمان التنفيذ الجيد بطلب من زبونه (المصدر).

بعد ذلك تم تحويل الطلب إلى المستورد و الذي بدوره أرسل رفع البد النهائي عن هذا الضمان إلى بنكه، و في 2006/12/01 تم إرسال بيان رفع اليد عن الضمان التنفيذ الجيد إلى البنك الأجنبي، و هذا بعد دفع هذا الأخير جميع العمولات المستحقة.

ملاحظات

من خلال التطرق لدراسة حالة نزاع حول تسيير الضمانات البنكية، تم استخلاص الملاحظات التالية:

- نقص التسيير الحسن للمؤسسات الجزائرية في مجال الصفقات الدولية، إذ يظهر ذلك من خلال حالة المؤسسة الجزائرية SOMIFER ALGERIE، حيث لم تكتشف الخلل الموجود بالمعدات المستلمة بتاريخ 2006/10/21، أي ما يعادل ثلاث (03) أشهر، و هذا ما يؤثر سلبا على الضمانات، إذ من الممكن ضياع الحق في طلب قيمتها خاصة عند انتهاء مدة صلاحيتها.
- عدم احترام مبادئ الضمانات المستقلة لأول طلب، و يظهر هذا من خلال رفض الضامن دفع مبلغ الضمان للمستورد، بسبب رفض البنك الأجنبي دفع قيمة الضمان المضاد.

- العلاقة الجيدة بين البنك و زبونه، و يظهر هذا من خلال إلحاح البنك الوطني الجزائري على البنك الألماني ليدفع له مبلغ الضمان لصالح المؤسسة الجزائرية.
- بعدما قام البنك الوطني الجزائري بطلب من البنك الألماني بدفع مبلغ الضمان لآمر زبونه مؤسسة SOMIFER ALGERIE لجأ الطرف الأجنبي إلى محكمة، حيث أصدرت قرار بمنع الدفع لصالحه، و هذا يعني عدم وجود اتفاق بين الطرفين على نصوص قانونية صارمة و ثابتة.

الخاتمــة

مـع زيـادة الصـفقات التجاريـة الدوليـة بـين دول العـالم، ازدادت الحاجـة إلى التعامـل بالضمانات البنكية الدولية، لمواجهة الأخطار الممكن أن تتعرض لها هذه الصفقات.

ورغـم الأهميـة الكبـيرة للضـمانات البنكيـة، يجهـل الكثـيرون مـن البنـوك و المتعـاملين الاقتصاديين كيفية التعامل بها، و قد حاولنا من خلال بحثنا الإجابة على الإشكالية التالية:

- ما مدى مواجهة الضمانات البنكية لأخطار التجارة الخارجية؟

وعند محاولة الإجابة على هذه الإشكالية تم استخلاص النتائج التالية:

- عمليات التجارة الخارجية جد معقـدة، و يرجـع ذلـك لعـدة عوامـل منهـا البعـد الجغرافي بين المتعـاملين الاقتصـاديين و اخـتلاف الأنظمـة السياسـية و الاقتصـادية للدول، و بالتالي نقص الثقة بينهم، و هـو مـا نـتج عنـه عـدم الـتحكم المطلـق في تسيير الصفقات الدولية، مما أدى في كثير من الحالات إلى ضـياع حقـوق الأطـراف الفاعلة فيها.
- لا يمكن الاستغناء عن الضمانات البنكية في أي تعامل تجاري دولي لمواجهة أخطـار التجارة الخارجية.
- لا يمكن تحديد نسبة محددة و دقيقة لقيمة الضمان ككل، و هذا راجع إلى عـدم إمكانية التنبؤ بحجم الخطر.
- أغلبيـة المتعـاملين بالضـمانات البنكيـة مـن المؤسسـات العموميـة و المؤسسـات الخاصة الضخمة.
- إرفـاق كـل مـن ضـمان حسـن التنفيـذ، و ضـمان اسـترجاع التسـويق بالصـفقات التجارية الدولية الضخمة، التي تقوم بها المؤسسات العمومية نظرا لشـدة الخطـر الممكن أن توجهه. و بناءا على النتائج أعلاه، تم وضع التوصيات التالية:

- يجب إرفاق جميع الصفقات الدولية بعقود الضمانات البنكية، إذ لا يمكن أن تكون أي صفقة في مأمن عن أخطار التجارة الخارجية.

- هناك بعض الأخطار لا يمكن التنبؤ بها عند إمضاء العقد التجاري، بالتالي لا توضع ضمانات لمواجهتها، و عليه فإن الحيطة و الحذر ضروريان في جميع مراحل تنفيذ موضوع العقد التجاري، و بصفة خاصة قبل الاتفاق النهائي بين الأطراف على إمضائه لأن في هذه المرحلة يتقرر سير الصفقة الدولية ككل، و مجرد إمضاء عقد الضمان ليس معناه إلغاء الخطر الذي وضعت من أجله و إنما لا بد من المتابعة المستمرة له.

- في حالات كثيرة، يضع المستفيد الضمان حيز التنفيذ، مطالبا بذلك الآمر بدفع قيمته، لكن هذا الأخير قد يلجأ إلى المحاكم المتواجدة ببلده، و يستفيد بقرار بمنع الدفع "Interdiction de Payement"، و في حالات أخري، قد تشمل نصوص الضمانات المضادة العبارة التالية:"تحت تدفع لأول طلب، إلا أننا لا نخالف الحكم القضائي و التعليمات القانونية التي تمنع عملية الدفع لأول طلب"، و هذا معناه ضياع حق المستفيد في الحصول على مبلغ الضمان، و عليه لا بد من إعادة النظر في نصوص الضمان من حيث دقة العبارات و وضوحها.

- من خلال الدراسة التطبيقية، تمكنا من الاطلاع على بعض الملفات القديمة للضمانات البنكية داخل البنك الوطني الجزائري لا تزال مفتوحة بسبب النزاعات غير المنظور فيها، و هذا يدل على عدم الدراية الكافية في كيفية تسيير ملفات الضمان من طرف البنوك الجزائرية.

وهنا يتضح دور الغرفة التجارية و الصناعية و غيرها من الهيئات التي تقوم بدورات إعلامية لغرض توعية البنوك الجزائرية و تزويدها بالمعلومات الكافية حول كيفية تسيير الضمانات.

- على البنوك الجزائرية أن تنصح متعامليها بالعمل بالضمانات البنكية في صفقاتهم الدولية، فبالرغم من تطور وسائل الإعلام، يبقى العديد من زبائن

البنوك الجزائرية لا يعرفون حتى ما معنى ضمان بنكي دولي، و هذا ما يعلل الخسائر الفادحة التي تعرضت لها بعض الصفقات الجزائرية الدولية.

- ولضمان التسيير الحسن والسريع لملفات الضمانات البنكية، تنصح البنوك الجزائرية باستعمال الشبكة المعلوماتية DAM6 ، التي تساعد على جمع المعلومات المتعلقة بالعمولات و مصاريف الصفقة المحتسبة من طرف مديرية الإعلام الآلي للبنك. تسمح هذه الشبكة بالحصول على جميع المعلومات المراد معرفتها من طرف البنك في وقت قياسي، كما تحفظ الأوراق المتعلقة بعقود الضمانات.

أدى التطور الذي شمل جميع الميادين على المستوى الدولي، إلى انفتاح الأسواق العالمية، و امتداد نشاطها، و عليه تطورت القوانين المنظمة لها، تماشيا مع المتغيرات الاقتصادية الجديدة.

و حتى يتمكن المتعاملون الاقتصاديون من إتمام صفقاتهم الدولية، على أحست وجه، وتحقيق الهدف الذي أقيمت لأجله، عليهم معرفة كيفية تسيير هذه الصفقات و التقنيات المساعدة على التحكم فيها.

غير أن عمليات التجارة الخارجية لا تخلو من الأخطار، الناتجة أساسا عن البعد الجغرافي بين المصدر والمستورد، و عليه مشكل انعدام الثقة في التعامل، و كذلك اختلاف التنظيمات و القوانين المعمول بها في كل بلد.

و لتفادي حدوث مثل هذه المشاكل وضعت الضمانات البنكية لضمان قيام كل من المستورد و المصدر بأداء واجباته المنصوص عليها في العقد، شرط التحكم في آليات تسيير هذه الضمانات.

المصادر والمراجع

(1) نفضل ترجمة اصطلاح Common Law بقانون العموم أو القانون المشترك لأنه أبلغ في الدلالة على تحديد طبيعته وأدق من استعمال ترجمة القانون العام فضلا عن أن الترجمة الأخيرة مضللة .

(2) شميتوف ، المرجع السابق ص 4 .

(3) مشار إليه في محاضرات الأستاذ محسن شفيق لدبلوم القانون الخاص 1972 – 1973 عن اتفاقيات لاهاى لعام 1964 بشأن البيع الدولي بند 10 ص 5.

(4) ولا تمنع هذه التفرقة وضع تقنين وطنى للتجارة الدولية ينطبق عندما يكون القانون الوطني هو الواجب التطبيق وفقا لقواعد الإسناد في مجال تنازع القوانين، على العلاقة التجارية الدولية موضوع النزاع . ومن الدول التي اتبعت هذا المسلك تشيكوسلوفاكيا سنة 1963 ورومانيا سنة 1971 .

(5) محسن شفيق ، المرجع السابق رقم 12 .

(6) وقد تكون هذه الهيئات الحكومية عالمية أو اقليمية تشمل مجموعة من الدول تجمعها مصالح مشتركة.

(7) لعب هذا المعهد دوراً كبيراً في توحيد قواعد البيع الدولي للبضائع ، فهو الذي أعد مشروعات اتفاقيات لاهاى سنة 1964 للبيع الدولي للبضائع .

(8) لعبت دوراً هاماً في مجال التحكيم التجاري الدولي وفي مجال عقود البيع الدولي وكذلك في مجال الاعتمادات المستندية .

(9) من نشاط هذه اللجنة إبرام معظم الاتفاقيات الدولية البحرية التي تمت في مدينة بروكسل .

(10) مدة العضوية ست سنوات ويجوز إعادة انتخاب أية دولة تنتهي مدة عضويتها، وتعقد اللجنة اجتماعها مرة في السنة سواء في مقر الأمم المتحدة بنيويورك أو في المقر الأوروبى بجنيف وقد تم نقل مكان الاجتماع في المقر الأوروبى إلى مقر الأمم المتحدة في فيينا .

(11) محسن شفيق ص 84 ، 85 .

(12) شكلت اللجنة من الأستاذ الدكتور محسن شفيق والأستاذ الدكتور محمود سمير الشرقاوى والأستاذة الدكتورة سامية راشد والمستشار الدكتور محمد أبو العينين .

(13) انظر دليل المصطلحات التجارية الدولية الصادر عن شركة النصر للتصدير والاستيراد من إعداد وترجمة الأستاذ مختار السويفي .

(14) وتعرف في العمل بالحروف ICC وهي الحروف الأولى لعبارة : International Chamber of Commerce .

(15) كالحبوب والدقيق والخضروات والموالح والكروم والنبيذ وغيرها من البضائع .

(16) جورجيت صبحى في مؤلفها مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندى ، دار النهضة العربية 1992 رقم 9 ص 22 .

(17) اقر هذه الاتفاقية مؤتمر لاهاى للقانون الدولي الخاص في جلسته السابعة التي انعقدت سنة 1951 ، ويجب عدم الخلط بين هذا المؤتمر ومؤتمر لاهاى الذي عقد سنة 1964 والذي أقر القوانين الموحدة للبيع الدولي التي وضعها معهد روما لتوحيد القانون الخاص ، وتعتبر اتفاقية سنة 1955 نافذة في كل من بلجيكا والدانمارك وفنلندا وفرنسا وإيطاليا والنرويج والسويد .

(18) شميتوف في قانون تجارة التصدير ، المرجع السابق ، ص 109 ، ص 118 – 127.

(19) محسن شفيق : اتفاقيات لاهاى لعام 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية ، مذكرات لدبلوم القانون الخاص 1972 – 1973 ص 94 .

(20) هذه الدول هي ، النمسا وشيلى والصين وتشيكوسلوفاكيا والدانمراك وألمانيا الاتحادية وألمانيا الديمقراطية وفنلندا وغانا وإيطاليا ويوغوسلافيا وليسوتو وهولندا والنرويج وبولندا والسويد وسنغافورة والمجر والولايات المتحدة الأمريكية وفنزويلا .

(21) العربية والإنجليزية والفرنسية والأسبانية والروسية والصينية .

(22) هذه الدول هي الأرجنتين وإيطاليا وسوريا وزامبيا والصين وفرنسا وليسوتو ومصر والمجر والولايات المتحدة الأمريكية ويوغسلافيا .

(23) محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم 176 .

(24) فيكون للدولة التي تأخذ بهذا التحفظ أن تطبق الاتفاقية ولو لم يؤد تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص في هذه الدولة إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة .

(25) أنظر ما تقدم رقم 10 ، ص 15 – 17 .

(26) أنظر مؤلف شليشتريم Schlechtriem المشار إليه آنفا ، ص 27 .

(27) محسن شفيق ، رقم 170 ، ص 103 .

(28) أنظر مؤلفنا في القانون التجاري جـ 1 ، المقدمة .

(29) محسن شفيق ، أرقام 171 ، 172 ، 173 ، ص 104 ومابعدها .

(30) شليشتريم ، المرجع السابق ، ص 28 .

(31) محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند 165 ، ص 99 – 100 .

(32) أنظر مؤلفنا في القانون التجاري جـ 2 رقم 32 ، ص 36 .

(33) شليشتريم ، ص 29 .

(34) محسن شفيق رقم 205 ، ص 123 .

(35) هذه البيوع تعد أيضاً من البيوع المستبعدة وفقاً لاتفاقية لاهاى سنة 1964 .

(36) محسن شفيق رقم 205 ، ص 123 .

(37) محسن شفيق ، المرجع السابق رقم 200 ص 117 .

(38) نشير في هذا الصدد إلى الدليل الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية لعقود المنشآت الصناعية والتي تضمنت تنظيما خاصا لهذه العقود ، وقد أجيز هذا الدليل في اجتماع اللجنة الذي عقد في مدينة فيينا في أغسطس سنة 1987 .

(39) شليشتريم ، المرجع السابق ، ص 31 ، 32 .

(40) تنص المادة 6 على أنه يمكن لأطراف التعاقد استبعاد تطبيق أحكام الاتفاقية أو مخالفة أو تغيير أثر من الآثار المترتبة على أحد نصوصها .

(41) شليشتريم ص 32 .

(42) محسن شفيق ، المرجع السابق رقم 192 ص 113 .

(43) شليشتريم ص 33 .

(44) محسن شفيق ، المرجع السابق ، رقم 209 ، ص 126

(45) شليشتريم ص 35 .

(46) شليشتريم ص 36 .

(47) أنظر ما تقدم رقم 40 .

(48) محسن شفيق رقم 219 ص 132 و 133 .

(49) شليشتريم ص 48 .

(50) الأستاذ السنهوري في الوسيط ، جـ 1 ، المجلد الأول ، الطبعة الثالثة سنة 1981 رقم 72 ص 213 .

(51) نقض مدنى في 19 يونيه 1969 ، مجموعة أحكام النقض ، السنة 20 رقم 159 ص 1017 .

(52) السنهوري ، المرجع السابق رقم 100 ص 261 ، 262 .

(53) نقض مدنى في 9 فبراير 1967 ، مجموعة أحكام النقض ، السنة 18 رقم 52 ص 334 .

(54) السنهوري ، رقم 101 ، ص 264 .

(55) السنهوري ، رقم 102 ، ص 264 .

(56) نلاحظ أن صياغة نص الفقرة الثانية من المادة 14 من الاتفاقية في النسخة الفرنسية تختلف عن النسخة الإنجليزية ، إذ جاء في النسخة الفرنسية أن توجيه العرض إلى أشخاص غير محددين personnes indéterminée يعد مجرد دعوة إلى الإيجاب . أما النص الإنجليزى فقد قرر أن العرض الموجه إلى غير شخص أو أشخاص محددين يعد مجرد دعوة لتقديم إيجاب ، بيد أن المعنى الذي يمكن أن يستخلص من النصين الفرنسى والإنجليزى واحد على النحو الذي عرضنا له في المتن ، فالمقصود توجيه العرض إلى الجمهور .

(57) السنهوري ، رقم 100 ، ص 261 و 262 وهامش 21 من الصفحة الأخيرة.

(58) السنهوري : المرجع السابق رقم 81 ، ص 227 و 228 .

(59) السنهوري ، رقم 103 ، ص 264 .

(60) السنهوري ، رقم 104 ، ص 265 و 266 .

(61) شليشتريم ص 52 .

(62) ، (17) السنهوري رقم 104 ص 267 .

(63) محسن شفيق ، رقم 227 ص 139 .

(64) محسن شفيق هامش 2 من ص 140 .

(65) السنهوري ، المرجع السابق رقم 113 ص 282 وما بعدها .

(66) شليشتريم ص 54 . وطبقا لنص المادة 9 من الاتفاقية الواردة بشأن تفسير العقد ، يلتزم المتعاقدان بالعادات التجارية التي يتفقا على الالتزام بها وكذلك بالتعامل السابق بينهما . أنظر ما سيأتى لاحقاً بشأن تفسير العقد في الفصل الثاني .

(67) محسن شفيق رقم 232 ص 142 .

(68) السنهوري رقم 111 ص 277 .

(69) عبر النص الفرنسى عن عبارة " بصفة خاصة " بكلمة notamment أما النص الإنجليزى فقد عبر عن هذا المعنى بعبارة among other things وهو تعبير أكثر صراحة في أن التحديد الوارد في النص على سبيل المثال وليس حصريا.

(70) شليشتريم ص 56 .

(71) محسن شفيق ، رقم 232 ص 144 .

(72) كذلك تضمن القانون الموحد لاتفاقية لاهاى سنة 1964 حكما لم يرد في اتفاقية فيينا يقضى بأنه متى كان الإيجاب شفوياً وجب أن يكون القبول فوريا إلا إذا اتضح من الظروف اتجاه نية الموجب إلى منح المخاطب مهلة للتفكير (المادة 1/8) .

(73) محسن شفيق رقم 234 ص 144 .

(74) انظر ما تقدم رقم 68 .

(75) السنهوري رقم 81 ص 228 .

(76) أنظر ما تقدم رقم 73 .

(77) أنظر ما تقدم رقم 71 .

(78) اعتمدنا في عرضنا الموجز لهذه النظريات على مؤلف الأستاذ السنهوري المشار إليه فيما تقدم ، من رقم 123 إلى رقم 126 ص 309 – 310 .

(79) شليشتريم ص 38 .

(80) محسن شفيق رقم 249 ص 154 .

(81) ويقترب هذا الحكم من رأى يقول به الدكتور أحمد الشيتى في رسالته تكوين العقد وتفسيره في القانون المصري الجديد ص 58 وأشار إليه الأستاذ السنهوري المرجع السابق ص 821 ، وهو أن النية المشتركة للمتعاقدين تتمثل في الإيجاب الموجه من الموجب إلى الطرف الآخر ، مفهوماً على النحو الذي أخذ به الطرف الآخر أو كان يستطيع أن يأخذ به ، فالإيجاب يصدر من الموجب ويتلقاه الطرف الآخر ، ويفهمه أو كان يستطيع أن يفهمه على نحو معين ، فهذا الفهم الحاصل فعلا أو المستطاع تحصيله هو الذي يقف عنده لأنه هو القدر المتيقن الذي يتلاقى عنده المتعاقدان .

(82) أنظر ما تقدم رقم 66 .

(83) أنظر ما تقدم رقم 71 .

(84) نقض مدنى في 16 مايو سنة 1967 مجموعة النقض السنة 18 رقم 150 ص 1005 ونقض مدنى في 24 مايو سنة 1962 المجموعة السنة 13 ص 963. على أن التكييف القانوني الصحيح لما قصده المتعاقدان وإنزال حكم القانون على العقد هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ، أنظر نقض مدنى في 9 مارس سنة 1972 المجموعة السنة 23 رقم 29 ص 276 ونقض مدنى في 2 يونيو سنة 1970 المجموعة السنة 21 رقم 152 ص 951 .

(85) شليشترم ص 42 .

(86) شليشترم ص 41 .

(1) D.M. Day: The Law of International Trade, Butterworths, London 1981, pp.1 – 2 .

(2) Schmitthoff (Clive) : The Sources of The Law of International Trade, London, 1964 p. ix & p.3.

(3) Clive M. Schmitthoff : The Export Trade, 6 th ed., Stevens, London 1975, pp.6-7

(4) Schlechtriem : Uniform Sales Law, the UN Convention on contracts of the international sale of goods, Vienna 1986, p.24.

المحتويات



المؤلفة في سطور

الدكتورة نوال عبد الكريم الأشهب

مواليد عمان- الأردن

- حاصلة على درجة الدكتوراه في الإدارة العامة
- حاصلة على درجة الماجستير في الإدارة العامة
- شهادة دبلوم عالي صحافة
- شهادة دبلوم عالي بالكتابة الحرة
- بكالوريوس لغة إنجليزية
- تعمل في تخصصها في الإدارة العامة

من مولفاتها:

- أوراق مسافرة كتاب في الوجدانيات
- رسائل إلى رجل أمي في الوجدانيات
- كلمات هاربة إلى الحب في الوجدانيات
- أحاسيس ملونة في الوجدانيات
- دور إدارة التغيير في تطور المهارات الإدارية.

9789957584665

دار امجد للنشر والتوزيع
عمان- الأردن- شارع الملك حسين مقابل مجمع الفحيص
جوال: 0796914632 - 0799291702
هاتف: 4652272 فاكس 4653372
dar.almajd@hotmail.com